

DAS VERWALTUNGSVERFAHREN

**SYSTEMATISCHE DARSTELLUNG AUF GRUND
DER NEUEN ÖSTERREICHISCHEN UND
AUSLÄNDISCHEN GESETZGEBUNG**

VON

UNIV.-PROF. DR. RUDOLF HERRNRITT
SENATSPRÄSIDENT DES ÖSTERREICHISCHEN
VERWALTUNGSGERICHTSHOFES A. D.



Springer-Verlag Wien GmbH
1932

**ALLE RECHTE, INSBESONDERE DAS DER ÜBERSETZUNG
IN FREMDE SPRACHEN, VORBEHALTEN**

ISBN 978-3-7091-2027-9

ISBN 978-3-7091-4183-0 (eBook)

DOI 10.1007/978-3-7091-4183-0

Vorwort

Das Verwaltungsverfahren steht gegenwärtig im Vordergrund des Interesses sowohl der Gesetzgebung als auch der Theorie auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes.

Das Vordringen des demokratischen Gedankens in den Verfassungen und Verwaltungsordnungen der mitteleuropäischen Staaten mit der davon untrennbaren Gefahr parteipolitischer Beeinflussung der öffentlichen Verwaltung mag allein schon das überall hervortretende Bedürfnis nach kodifikatorischer Zusammenfassung der ungleichmäßig in den verschiedenen Vorschriften verstreuten Verfahrensnormen und nach einer justizmäßigeren Gestaltung des Verwaltungsverfahrens im Interesse erhöhten Schutzes der Parteirechte hinreichend erklären. Dazu kommt aber die finanzielle Bedrängnis der Nachkriegszeit, welche die Staaten zwingt, durch möglichst praktische Gestaltung der Tätigkeit des Verwaltungsapparates die Verwaltung einfacher und sparsamer zu gestalten.

Solchen Bestrebungen entsprachen die Verwaltungsreformgesetze der österreichischen Republik vom Jahre 1925, welche auf dem Gebiete des Verwaltungsverfahrensrechtes einen mächtigen Schritt nach vorwärts bedeuten und an deren wohlgedachten Grundsätzen und klarer Diktion die moderne Gesetznovellierungsmanie möglichst wenig rütteln sollte. Das beste Zeugnis für die Güte dieser Gesetze ist es, daß sie alsbald Nachahmung in mehreren, vom alten österreichischen Rechte teilweise noch beeinflussten Staaten, nämlich in der tschechoslowakischen und der polnischen Republik, sowie im Königreiche Jugoslawien fanden, die überdies in der günstigen Lage waren, sich auch manche Erfahrungen bei der praktischen Anwendung der österreichischen Gesetze in ihren Parallelgesetzen zunutze zu machen. Allerdings ist diese Gesetzgebung, entsprechend der in manchen Beziehungen noch aufrecht erhaltenen altösterreichischen Verwaltungsorganisation, auf das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden selbst eingeschränkt, sie bezieht sich nicht auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren. Denn die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung ist hier auf eine nachträgliche Überprüfung der Entscheidungen der Verwaltungsbehörden durch einen obersten Verwaltungsgerichtshof eingeschränkt, welcher organisatorisch von den Verwaltungsbehörden getrennt und dessen Verfahren von jenem der Verwaltungsbehörden streng geschieden ist. Die neue Gesetzgebung soll sohin, ähnlich wie dies schon bezüglich des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshofe längst geschehen ist, die strenge Gesetzlichkeit des Vorgehens auch der Verwaltungsbehörden sichern.

In dieser Trennung zwischen der Verwaltungsrechtsprechung der Verwaltungsbehörden und der Verwaltungsgerichtsbarkeit liegt aber

der Hauptunterschied gegenüber der in den letzten Jahren sich gleichfalls reich entwickelnden Verwaltungsverfahrensgesetzgebung im Deutschen Reiche. Dort umfaßt das Streitverfahren in den meisten Ländern zugleich sowohl das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden, die unter bestimmten Voraussetzungen auch als Verwaltungsgerichte fungieren, als auch vor den besonderen, mitunter mehrfach gegliederten Verwaltungsgerichten selbst; eine strenge Scheidung der beiden Belange, wie sie bei uns stattfindet, läßt sich dort kaum durchführen. Dies gilt, abgesehen von den Verfahrensbestimmungen der größeren Reichsgesetze, wie der Reichsversicherungs- und der Reichsabgabenordnung, insbesondere auch von den neuen Kodifikationen des Verfahrens in einzelnen neuen Landesgesetzen, z. B. im preußischen Polizeiverwaltungsgesetze des Jahres 1931, dann von den neuen Verfahrensordnungen für Thüringen und den Entwürfen für Württemberg. —

Die vorliegende Arbeit stellt sich die Aufgabe, eine systematische Darstellung des Verwaltungsverfahrens auf Grundlage der neuen Gesetzgebung, in erster Reihe der österreichischen, jedoch unter Berücksichtigung sowohl der Parallelgesetze der Nachbarstaaten, als auch der Verfahrensgesetze der deutschen Länder, soweit hier eine Vergleichung möglich ist, zu bieten. Sie wendet sich nicht nur an den Theoretiker und Studierenden, sondern vorzüglich an den praktischen Juristen; dieser kann, wie die tägliche Erfahrung lehrt, bei dem heutigen Stande der Verwaltungsrechtswissenschaft und Praxis eines tieferen Eindringens in die Kernprobleme des Verfahrens, die gleichzeitig auch Grundfragen des materiellen Verwaltungsrechtes in sich schließen, wie die Fragen des Parteiverhältnisses und der Parteilegitimation, der Rechtskraft der Verwaltungsentscheidungen und der Abänderbarkeit der Verwaltungsverfügungen, der Eigentümlichkeiten des Verwaltungsstrafrechtes und des Verwaltungsstrafprozesses, des administrativen Vollstreckungstitels und seiner Überprüfbarkeit durch die Vollstreckungsbehörde und viele andere, nicht entraten. Die kritische Prüfung und Klärung der Fragen des Verfahrensrechtes bildet den wesentlichen Inhalt der vorliegenden Arbeit, wobei die Rechtsprechung sowohl des österreichischen wie auch der ausländischen Verwaltungsgerichte das illustrative Beiwerk bietet. Möge es ihr beschieden sein, zur Vertiefung und Verbreitung der Kenntnis der neuen Verfahrensgesetzgebung und zur Erleichterung ihrer praktischen Anwendung beizutragen. Möge aber auch der Hinweis auf die Zusammenhänge der Gesetzgebung und Praxis der mitteleuropäischen Staaten auf diesem Gebiete von guter Vorbedeutung für die Weckung des Gefühles der Interessengemeinschaft überhaupt unter ihnen sein.

Es erübrigt mir noch, den zahlreichen Förderern dieser Arbeit im In- und Auslande, sowie dem Verlage den aufrichtigsten Dank auszusprechen.

Wien, im April 1932.

Der Verfasser

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil: Einführung in das Verfahrensrecht (1—22)

Erster Abschnitt: Grundlagen des Verfahrensrechtes (1—12)

	Seite
§ 1. Grundsätze des Verfahrensrechtes	1
Verfahren als rechtlich geregelter Vorgang zur Verwirklichung objektiven Rechtes — Autoritative Feststellung eines Rechtsverhältnisses und Vollstreckung als Elemente des Prozesses — Arten des Verfahrens — Mangel an einheitlicher und justizmäßiger Gestaltung des Verwaltungsverfahrens — Allgemeine Grundsätze des Verwaltungsverfahrens: Officialmaxime, Untersuchungsprinzip, Grundsatz der materiellen Wahrheit — Frage der Mündlichkeit, Öffentlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens; Protokollarverfahren.	
§ 2. Arten und Formen der Verwaltungstätigkeit	5
Obrigkeitliche und Fürsorgeverwaltung — Parteierklärung, Verfügung, Entscheidung — Verfügungen als konstitutive Akte — Entscheidungen als deklatorische Akte — Verwaltungsakt, Verwaltungsrechtsprechung, Verwaltungsgerichtsbarkeit.	
§ 3. Geschichtliche Entwicklung des Verwaltungsverfahrens in Österreich	8
Polizeistaat — Konstitutionelle Bewegung und rechtsstaatliche Verwaltung — Verwaltungsreform und die neuen Verwaltungsverfahrensgesetze in Österreich.	

Zweiter Abschnitt: Das Geltungsgebiet der Verwaltungsverfahrensgesetze (12—22)

§ 4. Das Einführungsgesetz	12
Der sachliche Wirkungsbereich der neuen Verfahrensgesetze — Anwendungsgebiet der Verfahrensgesetze — Sachliche Ausnahmen — Die außer Kraft gesetzten Verfahrensvorschriften — Die in Kraft verbleibenden bisherigen Vorschriften.	
§ 5. Die weiteren Bestimmungen des Einführungsgesetzes	20
Allgemeine mit dem Verfahren zusammenhängende Vorschriften — Legaldefinitionen — Regelung einiger Fragen des Verwaltungs- und Polizeistrafrechtes — Ersatz älterer Vorschriften durch die neuen Gesetze.	

Zweiter Teil: Das allgemeine Verwaltungsverfahren (22—154)

Dritter Abschnitt: Der Gegenstand des Verwaltungsverfahrens; die Verwaltungssache (23—34)

§ 6. Verwaltungsrecht und Verwaltungssache	23
Verwaltungssachen als Angelegenheiten, welche durch Verwaltungsvorschriften geregelt werden — Verwaltungsrecht als Teil des öffentlichen	

	Seite
Rechtes — Abgrenzung des Gebietes des öffentlichen Rechtes gegenüber dem Privatrechte — Das Verwaltungsverfahren als formalrechtliche Gewähr unbedingter Durchführung von Verwaltungsaufgaben — Justizsache und Verwaltungssache — Fortschreitende Erweiterung des Gebietes des öffentlichen auf Kosten des Privatrechtes; öffentliches Sachen- und Obligationenrecht.	
§ 7. Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden	28
Die Art der das betreffende Lebensverhältnis beherrschenden Rechtsnorm als maßgebendes Moment für die Zuständigkeit der Gerichte bzw. Verwaltungsbehörden — Die für die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden bestimmenden Gesichtspunkte — Vorfragen — Die Beschaffenheit des Verwaltungsaktes bestimmt mitunter die Zuständigkeit zur Entscheidung über die aus ihm hervorgehenden Ansprüche.	
§ 8. Kompetenzkonflikt zwischen Verwaltung und Justiz	32
Unabhängigkeit der Gewaltensphären im Staate als Grund des Kompetenzkonfliktes — Gleichheit des Gegenstandes als Voraussetzung des Konfliktes — Entscheidung des Kompetenzkonfliktes durch den Verfassungsgerichtshof.	
Vierter Abschnitt: Personen des Verfahrens (34—64)	
§ 9. Grundsätze der Organisation der Verwaltungsbehörden	34
Zentrale und dezentralisierte Verwaltung — Parlamentarisch-demokratische und Präsidentschaftsrepublik — Konzentration, Dekonzentration, Dezentralisation; monokratische und kollegialische Einrichtung der Behörden — Selbstverwaltung — Verwaltungsorganisation im Bundesstaate.	
§ 10. Die Organisation der österreichischen Bundes- und Länderverwaltung	37
Organisation der Zentralverwaltung in der österreichischen Republik — Bundesregierung und Bundesverwaltung — Unterstufen der Bundesverwaltung — Verwaltungsorganisation des Landes Wien — Vollziehung in den Ländern — Fachbehörden.	
§ 11. Sachliche und örtliche Zuständigkeit	42
Begriff der Zuständigkeit; die maßgebenden Bestimmungen der Verwaltungsvorschriften — Sachliche Zuständigkeit — Devolution der Zuständigkeit — Delegation — Örtliche Zuständigkeit — Zuständigkeitskonkurrenz, Zuständigkeitsstreit und Kompetenzkonflikt — Zuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen — Rechtswirkung unzuständiger Verwaltungsakte.	
§ 12. Befangenheit von Verwaltungsorganen	49
Ausgeschlossene und befangene Verwaltungsorgane — Ausschließungs- und Befangenheitsgründe — Amtswegige Wahrnehmung der Befangenheit.	
§ 13. Das Parteienverhältnis; Beteiligte und Parteien	51
Begriff der Partei — Parteien im Streitverfahren — Rechtsfähigkeit, Parteifähigkeit, Prozeß- und Postulationsfähigkeit — Parteistellung im einzelnen Streitfalle, legitimatio ad causam — „Parteien“ und „Beteiligte“ nach dem AVG. — Aktive und passive Parteirolle — Parteistellung der Verbands- (juristischen) Personen — Streitgenossenschaft — Haupt- und Nebenintervention — Rechtsnachfolge in das Verwaltungsstreitverfahren.	
§ 14. Parteienvertretung	61
Parteivertreter, Kurator, Rechtsbeistand — Gesetzliche und gewillkürte Parteienvertretung; Vollmacht — Die zur berufsmäßigen Vertretung berufenen Personen.	

Fünfter Abschnitt: **Verkehr zwischen Behörden und Beteiligten** (64—78)

	Seite
§ 15. Akteneinsicht, Erledigung, Ladung	65
Akteneinsicht und die von ihr ausgenommenen Schriftstücke — Erledigungen; ihre Form, schriftliche und mündliche Ausfertigung — Ladung und Ladungsbescheid — Pflicht zur Befolgung der Ladung, Vorführung — Besondere Formen der Ladung.	
§ 16. Zustellung	68
Begriff und rechtliche Bedeutung der Zustellung — Arten der Zustellung — Normale Zustellung, Ersatzzustellung, Zustellung zu eigenen Händen, fiktive Zustellung — Besondere Fälle der Zustellung — Nachweis der Zustellung.	
§ 17. Fristen	74
Bedeutung und Arten der Frist — Beginn und Ende; Sonn- und Feiertage; Postenlauf.	
§ 18. Ordnungs- und Mutwillensstrafe	76
Zweck der Ordnungsstrafe und Strafmittel — Beleidigende Schreibweise — Mutwille, Mutwillensstrafe — Ordnungsstrafe und Verwaltungsstrafe.	

Sechster Abschnitt: **Tatbestandsfeststellung und Entscheidung** (78—111)

§ 19. Einleitung des Verfahrens	78
Sie erfolgt von Amts wegen oder über Initiative der Beteiligten — Rechtsgründe für die Einleitung von Amts wegen — Legitimation des einzelnen zur Herbeiführung einer amtlichen Tätigkeit — Das Anbringen — Form des Anbringens — Niederschrift, Verhandlungsschrift, Aktenvermerk.	
§ 20. Verlauf des Verfahrens; Ermittlungsverfahren	82
Zweck des Ermittlungsverfahrens — Grundsätze desselben — Mündliche Verhandlung — Grundsatz des Parteigehörs — Konzentrierung des Verfahrens — Präklusion der Einwendungen.	
§ 21. Grundsätze des Beweisverfahrens	88
Zweck und Begriff des Beweises — Nur wesentliche, nicht offenkundige Tatsachen als Gegenstand des Beweises — Beweisarten, Beweismittel, Beweiskraft, Beweiswürdigung — Beweisverfahren — Beweislast — Beweiserörterung.	
§ 22. Die einzelnen Beweismittel	95
Urkundenbeweis — Arten und Beweiskraft der Urkunden — Öffentliche und Privaturkunden, Handelsbücher — Zeugenbeweis — Zeugnispflicht; unfähige und befangene Zeugen — Zeugenbeweisverfahren — Sachverständigenbeweis und sein Gegenstand — Amts- und Privatsachverständige — Beweis durch Vernehmung der Beteiligten — Augenscheinbeweis.	
§ 23. Die Verwaltungsentscheidung (Bescheid)	104
Bescheid als obrigkeitlicher Einzelakt auf Grund der Feststellung des Tatbestandes — Bescheide ohne Ermittlungsverfahren; Mandatsverfahren — Inhalt des Bescheides: Spruch, Begründung, Rechtsmittelbelehrung — Form des Bescheides; schriftliche Ausfertigung und mündliche Verkündung.	

Siebenter Abschnitt: **Rechtsschutz** (111—147)

§ 24. Bedeutung und Arten des Rechtsschutzes	111
Zweck des Rechtsschutzes — Abänderung von Bescheiden von Amts wegen und im Rechtsmittelverfahren — Einteilung der Rechtsmittel.	

	Seite
§ 25. Rechtskraft und amtswegige Abänderung von Bescheiden . . .	112
Formelle und materielle Rechtskraft — Problem der materiellen Rechtskraft: Parteinteresse an der Aufrechterhaltung des Bescheides contra öffentliches Interesse — Behandlung des Rechtskraftproblems in den neuen Verfahrensgesetzen — Grundsätzliche Anerkennung und Grenzen der Rechtskraft — Ausnahmen von der Anerkennung der Rechtskraft: wenn niemandem Rechte aus der Entscheidung erwachsen sind, wenn das öffentliche Wohl eine Abänderung erheischt, wegen Nichtigkeit des Bescheides — Nichtigkeit und Vernichtbarkeit — Zurücknahme von Bescheiden nach ausländischem Rechte: Parallelgesetze der tschechoslowakischen und der polnischen Republik und des Kgr. Jugoslawien — Gesetzgebung im Deutschen Reiche.	
§ 26. Die ordentlichen Rechtsmittel; Vorstellung und Einspruch 124	
Einteilung der Rechtsmittel in ordentliche und außerordentliche — Die Vorstellung — Der Einspruch gegen Strafverfügungen und gegen Beschlüsse von Verbandspersonen.	
§ 27. Die Berufung	126
Die Berufung als ordentliches Rechtsmittel — Zulässigkeit des Verzichtes — Legitimation zur Einbringung, Berufungsparteien — Rechts-, Interessen- und Ermessensbeschwerde — Berufungsbehörden und der Instanzenzug — Bundes- und Länderverwaltung, Land und Gemeinde Wien im Berufungsverfahren — Berufungsfrist — Form und Inhalt der Berufung — Beschränkte und unbeschränkte Anfechtbarkeit von Bescheiden — Wirkung der Berufung: Aufschub der Vollstreckung, Devolution der Entscheidung an die Berufungsbehörde — Ergebnis der Überprüfung der Entscheidung: Abweisung der Berufung, Kassierung, Ergänzung, Abänderung der Entscheidung — Reformatio in pejus und in melius.	
§ 28. Außerordentliche Rechtsmittel; Wiederaufnahme des Verfahrens und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	139
Wiederaufnahme und deren Gründe — Wiederaufnahme von Amts wegen — Wiederaufnahmeverfahren — Wiedereinsetzung, ihr Gegenstand und ihre Gründe — „Unvorhergesehenes und unabwendbares“ Ereignis — Wiedereinsetzungsverfahren — Rechtswirkung der Bewilligung bzw. der Abweisung der Wiedereinsetzung.	
§ 29. Entscheidungspflicht	145
Entscheidungspflicht als Mittel gegen Rechtsverschleppung und Rechtsverweigerung — Gegenstand, Gründe und Rechtsfolgen der Entscheidungspflicht.	
Achter Abschnitt: Der Aufwand des allgemeinen Verwaltungsverfahrens (147—154)	
§ 30. Kosten des Verfahrens	147
Verfahrens- und Sachkosten der Behörde — Bestreitung und Tragung (Ersatz) der Kosten — Die für den Kostenersatz maßgebenden Grundsätze der Verwaltungsvorschriften — Kostenersatz nach den neuen Verfahrensgesetzen — Kosten der Beteiligten — Kosten der Behörde: Barauslagen und Kommissionskosten — Die Frage der Zeugen- und Sachverständigengebühren.	
§ 31. Verwaltungsabgaben	152
Voraussetzungen für die Verpflichtung zur Leistung von Verwaltungsabgaben — Arten und Höhe der Abgaben, Abgabentarife.	

Dritter Teil: **Das Verwaltungsstrafrecht** (155—188)

Neunter Abschnitt: **Grundlagen des Verwaltungsstrafrechtes** (155—167)

	Seite
§ 32. Grundbegriffe	155
Straftat, Strafe, Schuld; materielles und formales Strafrecht — Strafzwecke, Strafrechtstheorien und deren Bedeutung für das Verwaltungsstrafrecht.	
§ 33. Die Straftat (Delikt)	156
Strafnorm und Deliktstatbestand — Begriff und Einteilung der Delikte.	
§ 34. Verwaltungsdelikt und Verwaltungsstrafrecht	158
Justiz- und Verwaltungsstrafrecht — Geschichtliche Grundlagen des Verwaltungsstrafrechtes — „Schwere Polizeiübertretungen“ nach dem österr. Strafgesetze vom Jahre 1803 — Verwaltungs- und Polizeistrafrecht nach dem geltenden österr. Rechte — Verwaltungsstrafrecht ist das der Vollziehung durch die Verwaltungsbehörden unterliegende Strafrecht — Verwaltungsübertretung nach den neuen Verwaltungsverfahrensgesetzen.	
§ 35. Quellen des Verwaltungsstrafrechtes	165
Die Polizeistrafgesetzbücher — Das Verwaltungsstrafgesetz vom Jahre 1925 und die bisherigen Verwaltungsstrafvorschriften — Das Verwaltungsstrafverfahren und die Anwendbarkeit des AVG. in demselben — Die „Verwaltungsstrafgesetznovelle 1932“.	

Zehnter Abschnitt: **Allgemeine Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes** (167—188)

§ 36. Die objektiven Voraussetzungen der Verwaltungsübertretung	167
Erfordernis der gesetzlichen Grundlage des Strafanspruches — Tatbestandsfestsetzung in den Verwaltungsvorschriften — Blankettstrafbestimmungen — Territorialitätsprinzip im Verwaltungsstrafrechte.	
§ 37. Die subjektiven Voraussetzungen der Verwaltungsübertretung	169
Die physische Person als Subjekt der strafbaren Handlung — Haftung der Verbands- (juristischen) Personen aus den Delikten — Ausschließungsgründe der Strafverfolgung und der Strafvollstreckung — Immunität — Exterritorialität — Verfolgungsverjährung — Rechtfertigungsgründe: Notstand, Notwehr — Konkurrenz strafbarer Handlungen — Zurechnungsunfähigkeit als Schuld ausschließungsgrund — Abnormale physische und psychische Beschaffenheit — Mangel des erforderlichen Alters — Vollstreckungsausschließungsgründe.	
§ 38. Die Schuld; Vorsatz und Fahrlässigkeit	175
Keine Strafe ohne Schuld — Der Vorsatz und seine Unterarten — Die Fahrlässigkeit und ihre Unterarten — Der Irrtum als Schuld ausschließungsgrund — Wirkung des Tatsachenirrtums und des Rechtsirrtums.	
§ 39. Anstiftung und Beihilfe	179
Begriff und Rechtswirkung der Anstiftung und der Beihilfe — Andere Fälle der Mitwirkung.	
§ 40. Versuch	180
Strafbarkeit des Versuches nach dem VStG. — Voraussetzungen des strafbaren Versuches — Ausschluß des Versuches bei Unterlassungsdelikten.	

	Seite
§ 41. Die Verwaltungsstrafe	181
Strafmittel und Strafsatz — Bedeutung der Verwaltungsvorschriften für diese.	
§ 42. Die einzelnen Strafmittel	183
Freiheitsstrafen: Arrest und Hausarrest — Geldstrafe — Ersatzfreiheitsstrafe — Verweis — Verfall und Beschlagnahme von Gegenständen.	
§ 43. Strafbemessung und Zusammentreffen von strafbaren Handlungen	185
Strafbemessung nach dem Individualisierungsprinzip — Erschwerende und mildernde Umstände, außerordentliche Milderung der Strafe — Modifikation der Strafzumessung beim Zusammentreffen von strafbaren Handlungen: Real- und Idealkonkurrenz — Kumulations- und Absorptionsgrundsatz.	
 Vierter Teil: Das Verwaltungsstrafverfahren (189—214) 	
Elfter Abschnitt: Grundbestimmungen des Verfahrens (189—199)	
§ 44. Grundsätze des Verwaltungsstrafverfahrens	189
Strafverfahrensrecht im objektiven und subjektiven Sinne — Die Hauptgrundsätze des Strafverfahrens: Pflichtmäßige Verfolgung und amtswegige Untersuchung (Legalitäts- und Inquisitionsprinzip) — Das AVG. als Quelle des Strafverfahrensrechtes — Das Opportunitätsprinzip — Das Untersuchungs- (Inquisitions-) Prinzip.	
§ 45. Zuständigkeit	192
Politische und Bundespolizeibehörden als Verwaltungsstrafbehörden — Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach dem Orte des Begehens der strafbaren Handlung, bzw. der ersten Verfolgungshandlung oder der ersten Kenntnisaufnahme von der Übertretung — Zuständigkeit bezüglich der Mitschuldigen.	
§ 46. Verfahren beim Zusammentreffen verschiedener strafbarer Handlungen	194
Grundsatz der Kumulation — Einstweiliges Aussetzen des Verfahrens bei deren Unzulässigkeit.	
§ 47. Verjährung im Verwaltungsstrafrechte	195
Verjährung der Strafverfolgung — Verjährung des Strafanspruches — Vollstreckungsverjährung — Verschweigung des Strafantragsrechtes bei Privatanklagesachen.	
§ 48. Die Vorbereitung der Strafverhandlung	196
Begriff des Beschuldigten und der Verfolgungshandlung — Einvernehmung des Beschuldigten — Festnehmens- und Anhaltungsrecht, Verhaftung — Sicherung der Strafverfolgung, Kautions- Beschlagnahme — Zeugnispflicht im Strafverfahren.	
 Zwölfter Abschnitt: Durchführung des Strafverfahrens (199—214) 	
§ 49. Das ordentliche Strafverfahren	200
Ladungs- und Aufforderungsverfahren — Mündliche Strafverhandlung — Das Straferkenntnis und die Niederschrift.	
§ 50. Die Strafverfügung	203
Begriff und Voraussetzung der Strafverfügung — Einspruch und Berufung gegen die Strafverfügung — Das Organmandat.	

	Seite
§ 51. Das Rechtsmittelverfahren; Berufung und die außerordentlichen Rechtsmittel	205
Die Parteien im Rechtsmittelverfahren — Zuständigkeit zur Berufungsentscheidung in Strafsachen — Das Berufungsverfahren — Das Milderungs- und Nachsichtsrecht — Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.	
§ 52. Vollstreckung und Tilgung der Verwaltungsstrafe	209
Vollstreckung und Strafaufschub — Tilgung der Strafe — Leumundszugnisse.	
§ 53. Privatanklagesachen und privatrechtliche Ansprüche im Verwaltungsstrafverfahren	210
Ehrenkränkung und Eingriff in das Musterrecht als Gegenstände der Privatanklage — Privatrechtliche Ersatzansprüche und provisorischer Charakter der Entscheidung über solche — Die Stellung des Privatbeteiligten im Strafverfahren.	
§ 54. Strafverfahren gegen Jugendliche	211
Sicherung der strafrechtlichen Sondervorteile und des Rechtsbestandes als Zweck der Sonderbestimmungen über das Verfahren gegen Jugendliche — Mitwirkung der Jugendorganisationen und besondere Bestimmungen über das Verfahren und den Strafvollzug.	
§ 55. Kostenersatz im Verwaltungsstrafverfahren	212
Kosten des Strafverfahrens und des Strafvollzuges — Kosten der Behörde und Kosten der Parteien — Kostenersatz im ordentlichen Verfahren vor der ersten Instanz und im Berufungsverfahren — Kostenersatzanspruch der Parteien (Privatankläger, Privatbeteiligter) — Kosten des Strafvollzuges.	

Fünfter Teil: Die Verwaltungsvollstreckung (215—242)

Dreizehnter Abschnitt: Die Rechtsgrundlagen der Vollstreckung (215—225)

§ 56. Grundsätze der Verwaltungsvollstreckung	215
Vollstreckung und unmittelbare Zwangshandlung — Verwaltungsvollstreckung und gerichtliche Vollstreckung — Vollstreckung zur Befriedigung und zur Sicherstellung — Sozialpolitische Gesichtspunkte im Vollstreckungsrechte — General- und Spezialvollstreckung — Parteien im Vollstreckungsverfahren — Der Vollstreckungstitel — Gegenstand der Vollstreckung: Personal- und Realexécution — Vollstreckungsmittel, unmittelbare und mittelbare, ihre Arten — Grundsätze des Vollstreckungsverfahrens — Beendigungsgründe der Vollstreckung.	
§ 57. Die Quellen des Verwaltungsvollstreckungsrechtes	218
Die KaisV. v. 20. April 1854 und das Verwaltungsvollstreckungsgesetz — Das AVG., dann die Exekutionsordnung als subsidiäre Quellen — Umfang der Regelung der Verwaltungsvollstreckung durch das VVG.	
§ 58. Die Vollstreckungstitel innerhalb der Verwaltung	220
Gerichtliche und politische Vollstreckung in Österreich — Begriff des Vollstreckungstitels und die Voraussetzungen seiner Vollstreckbarkeit — Bescheide und Rückstandsausweise — Bevorzugung der gerichtlichen Exekution — Die öffentlich-rechtlichen Titel der gerichtlichen Exekution nach der Exekutionsordnung — Exekutive Einbringung von öffentlichen Abgaben — Erweiterung des Gebietes der gerichtlichen Exekution durch die Praxis der Gerichte.	

Vierzehnter Abschnitt: **Das Verwaltungsvollstreckungsverfahren** (225—242)

	Seite
§ 59. Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden zur Vollstreckung	225
Die politische Bezirksbehörde als allgemeine Vollstreckungsbehörde erster Instanz — Ausnahmen von ihrer Zuständigkeit, insbesondere auf dem Gebiete der Finanz- und der Gemeindeverwaltung — Die Überprüfung des Vollstreckungstitels durch die Vollstreckungsbehörde; ihre Beschränkung auf die formalen Erfordernisse des Bescheides.	
§ 60. Arten und Mittel der Verwaltungsvollstreckung	227
Sie sind verschieden bei unmittelbaren Zwangseingriffen und bei der Vollstreckung von Bescheiden — Die Formen des Zwangseingriffes — Die Vollstreckung administrativer Bescheide ist vielfach durch den Gegenstand des Zugriffes bestimmt — Einschränkung der Vollstreckung aus sozialpolitischen Gründen — Exekution auf Dienst- und Lohnbezüge.	
§ 61. Eintreibung von Geldleistungen	230
Leistungsbescheide und Rückstandsausweise als Vollstreckungstitel für die Eintreibung von Geldleistungen — Die Verwaltungsvollstreckung von Geldleistungen richtet sich nach den Vorschriften über die Einbringung von direkten Steuern — Die Steuerexekution — Die gerichtliche Eintreibung von Geldleistungen — Vollstreckung der von der Vollstreckungsbehörde selbst, von anderen Stellen und von öffentlichen Körperschaften und Anstalten auferlegten Leistungen — Überprüfung administrativer Vollstreckungstitel durch das Vollstreckungsgericht.	
§ 62. Erzwingung anderer Leistungen	234
Maßgebend ist die Vertretbarkeit oder Unvertretbarkeit der Leistung — Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des Verwaltungszwanges — Die Ersatzvornahme — Die Zwangs-(Ungehorsams)strafe — Zwangsgeld oder Haftstrafe — Der unmittelbare Zwang.	
§ 63. Einstweilige Verfügungen	237
Sie dienen der Sicherung künftiger Vollstreckung gegen die Gefahr ihrer Vereitelung — Die Voraussetzungen und Mittel der einstweiligen Verfügung — Die „provisorischen Entscheidungen“ nach den Verwaltungsvorschriften — Das Verfahren.	
§ 64. Die Berufung im Verwaltungsvollstreckungsverfahren	239
Parteien des Berufungsverfahrens — Die einzelnen Berufungsgründe — Einwendung der Unzulässigkeit der Vollstreckung — Überprüfung des Vollstreckungstitels im Berufungsverfahren — Der Instanzenzug.	
§ 65. Die Kosten der Verwaltungsvollstreckung	241
Die Kostenersatzpflicht des Verpflichteten — Unzulänglichkeit der Bestimmungen des VVG. über den Kostenersatz.	

Abkürzungen

ABGB.	Österr. allg. bürgerliches Gesetzbuch.		ministratif, 4. éd., Paris 1906.
AusschBer.	Ausschußbericht.	Bohusl.	Bohuslav-Janota, Amtl. Sammlung der Erkennt- nisse des tschechoslowa- kischen Obersten Verwal- tungsgerichtes, Prag.
ArbVA.	Arbeiterversicherungs- anstalt.		Code, codice.
ArbVG.	Arbeiterversicherungs- gesetz.	C.	Deutsch, Deutschland.
Apelt	Prof. Dr. Apelt, Der In- stanzenzug der Verwaltung in Reich und Ländern, Re- ferat über „Angleichung von Organisation und Verfah- ren in der Verwaltung von Reich und Ländern“, Dres- den 1929.	D.	Devisenordnung 1931.
B.	Bund.	DevO.	Entscheidung.
BGBI.	Österr. Bundesgesetzblatt.	E.	Einführungsgesetz.
BK.	Bundeskanzler.	EG.	Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahren- gesetzen.
BKA.	Bundeskanzleramt.	EGVG.	EisenbEnteigG. = Eisenbahnteignungs- gesetz 1878.
BM.	Bundesministerium.		Elektrizitätsweegegesetz 1922.
BMF.	Bundesministerium für Fi- nanzen.	EO.	Exekutionsordnung 1896 (herausg. von Schauer- Klein-Hermann, Wien 1925).
BMJ.	Bundesministerium für Justiz.	EpidG.	Epidemiegesetz 1913.
BMHV.	Bundesministerium für Handel und Verkehr.	Edel	C. Edel, Das Polizeistraf- gesetzbuch für das Kgr. Bayern v. 26. Dez. 1871, Erlangen 1872.
BMLF.	Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft.	FeldSchG.	Feldschutzgesetz.
BMsV.	Bundesministerium für so- ziale Verwaltung.	FinVerfG.	Finanzverfassungsgesetz, Text 1931.
BMU.	Bundesministerium für Unterricht.	FinVBl.	Finanzverordnungsblatt.
BVerfG.	Bundesverfassungsgesetz.	Fleiner	Fritz Fleiner, Institutio- nen des Deutschen Ver- waltungsrechts, 8. Aufl., Tü- bingen 1928. — Derselbe, Schweizerisches Bundes- staatsrecht, Tübingen 1923.
Bad.	Land Baden, badisch.	ForstG.	Forstgesetz 1852.
BauO.	Bauordnung.	Friedrichs,	VerwArch. = K. Fried- richs, Die Besonderheiten
BergG.	Allg. Berggesetz 1854.		
Bernatzik	Edm. Bernatzik, Recht- sprechung und materielle Rechtskraft, Wien 1886.		
Berthélemy	H. Berthélemy, Traité élémentaire de droit ad-		

	des preußischen Verwaltungsstreitverfahrens im Verhältnisse zu den Verfahren, welche über andere Rechtsstreitigkeiten stattfinden und ihre Berechtigung, VerwArch., VI, S. 358ff.	KaisP. KaisV. KassH. KathG.	Kaiserliches Patent. Kaiserliche Verordnung. Kassationshof. Gesetz über die äußeren Rechtsverhältnisse der katholischen Kirche 1874.
G.	Gesetz.		
GS.	Gesetzsammlung.		
GemO.	Gemeindeordnung.		
GZ.	Österr. Gerichtszeitung.		
GewO.	Gewerbeordnung.		
GewIG.	Gewerbeinspektionsgesetz 1921.		
Glaser	J. Glaser, Handbuch des Strafprozesses (Binding), Leipzig 1883, 1885.		
Goldschmidt	= James Goldschmidt, Das Verwaltungsstrafrecht, Berlin 1902.		
HfD.	Hofdekret.		
HeimGNov.	Heimatgesetznovelle 1896, 1925.		
Hatschek	= O. Hatschek, Studien zum österr. Polizeistrafrecht, Berl. 1910.		
Herrnritt	Rud. (Herrmann) Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechtes, Tübingen 1921. — Derselbe, österr. Verwaltungsrecht, Tüb. 1925.		
Hoegel	H. Hoegel, Gesamtreform des österr. Strafrechtes, Leipzig 1909.		
JABl.	Justizamtsblatt.		
JBl.	Juristische Blätter.		
JGS.	Justizgesetzsammlung.		
JM.	(Ehem.) Justizministerium.		
G. Jellinek	Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., Berlin 1921.		
W. Jellinek	Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, Berlin 1928.		
JGerG.	Österr. Jugendgerichtsgesetz 1928.		
JN.	Jurisdiktionsnorm 1895.		
JugoslG.	Jugoslawisches Gesetz über das allg. Verwaltungsverfahren v. 9. Nov. 1930.		
Kae.	Kärnten.		
		Knauth-Wagner = Landesverwaltungsordnung für Thüringen, erl. von Dr. R. Knauth und K. Wagner, Weimar 1927.	
		Körner = Alois Körner, Rechtskraft im AVG. (Prager Jur. Ztschr. X, 1930).	
		Kormann K. Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910.	
		Koropatnicki = Dem. Koropatnicki, Kommentar zum allg. Verwaltungsverfahrensgesetz, Wien 1927.	
		Kunze Fritz Kunze, Das Verwaltungsverfahren, Berlin 1908.	
		L. Land, Landes-	
		LGBL. Landesgesetzblatt.	
		LVerfG. Landesverfassungsgesetz.	
		LVG. Landesverwaltungsgesetz (preuß. 1883).	
		LVO. Landesverwaltungsordnung.	
		LWassG. Landeswassergesetz.	
		Lammasch-Rittler = H. Lammasch und Th. Rittler, Grundriß des österr. Strafrechts, 5. Aufl., Wien 1926.	
		Laun Rud. v. Laun, Übersicht über wichtige Einrichtungen des Auslandes auf dem Gebiet der Verwaltungsrechtspflege (Komm. zur Förderung der Verwaltungsreform).	
		Layer = M. Layer, Überprüfung von Verwaltungsakten durch die ordentlichen Gerichte (Tagung der d. Staatsrechtslehrer. Wien, 1928).	
		Lienbacher G. Lienbacher, Das österr. Polizeistrafrecht, 4. Aufl., Wien 1870.	
		Lohsing E. Lohsing, Österr. Strafprozeßrecht in systematischer Darstellung, Graz-Wien 1912.	

MinE.	Ministerialerlaß.	PreistrV.	Preistreibereiverordnung.
MinV.	Ministerialverordnung.	PreußLVG.	Preußisches Landesverwaltungs-gesetz 1883.
MVBl.	Ministerialverordnungsblatt.	PreußPVG.	Preußisches Polizeiverwaltungs-gesetz v. 1. Juni 1931.
MarkNov.	Markenschutznovelle 1896.	Pražák	J. Pražák, Österreichisches Verwaltungsrecht (tschechisch), Prag 1905, 1906.
Mannlicher-	Coreth = Das Verwaltungsverfahren, herausg. v. Egb. Mannlicher und Emm. Coreth, 2. Aufl., Wien, Staatsdr., 1927.	Pfaundler	Abgabenrecht der Länder und Gemeinden, herausg. v. Pfaundler, Weinzierl, Lind-Gap, Wien, Staatsdruckerei.
O. Mayer	Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht (Binding) 2. Aufl., Leipzig 1914, 1917.	R.	Reich, Reichs-
O. Mayer,	franzVR. = Otto Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts, Straßburg 1886.	RAO.	Deutsche Reichsabgabenordnung 1919.
Mayrhofer	= E. Mayrhofer-A. Pace, Handbuch für den polit. Verwaltungsdienst, Wien 1895—1903.	RG.	Reichsgericht (österreich.).
		RGBL.	Reichsgesetzblatt (österreich., deutsches).
Merk1	Ad. Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien-Berlin 1927.	RPostG.	(Deutsches) Reichspost-gesetz 1871.
NÖ.	Niederösterreich.	RStGB.	(Deutsches) Reichsstraf-gesetzbuch.
NatR.	Nationalrat (österreichischer).	RStPO.	(Deutsche) Reichsstraf-prozeßordnung.
OGH.	Österr. Oberster Gerichtshof.	RegV.	Regierungsvorlage.
OVG.	Ober (Oberstes) Verwaltungsgericht (preußisches, tschechoslowakisches).	RVersO.	(Deutsche) Reichsversicherungsordnung 1911, 1924.
OÖ.	Oberösterreich.	Rulf-Gleispach	= Frdr. Rulf u. Wenz. Gf. Gleispach, Der österr. Strafprozeß, 4. Aufl., Wien-Leipzig 1913.
Ö.	Österreich, österreichisch.	Salzb.	Salzburg.
PGS.	Politische Gesetzsammlung (für das Kaisert. Österreich).	SanG.	Sanitätsgesetz.
PatG.	Patentgesetz 1897.	SpR.	Spruchrepertorium.
PersStG.	Personalsteuergesetz (österreich.).	St.	Steiermark.
PlenEntsch.	Plenarentscheidung.	StGG.	Staatsgrundgesetz.
PolnV.	Verordnungen der polnischen Republik über das allg. Verwaltungsverfahren, das Vollstreckungsverfahren u. das Strafverfahren v. 22. März 1928.	StG.	Strafgesetz (österreich.), 1852.
		StGBL.	Staatsgesetzblatt (österreich.).
Pollak	Rud. Pollak, Zur Lehre von den Exekutionsobjekten, 1911. — Derselbe, Exekutionstitel 1911 (Ö. Ger.-Ztg).	StPO.	Strafprozeßordnung (österreich. 1873; deutsche, Fassung 1924).
		StrPolO.	Straßenpolizeiordnung.
PrJZtschr.	Prager Juristische Zeitschrift.	Sperl	H. Sperrl, Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege, Wien 1925 bis 1930.
		Spiegel	L. Spiegel, Die Verwaltungsrechtswissenschaft, Leipzig 1909.
		TelG.	Telegraphengesetz 1924.
		Thoma	R. Thoma, Badische Gesetze staats- u. verwaltungs-

	rechtlichen Inhalts, 2. Aufl., Mannh. 1926. — Derselbe, Gestaltung des Reichsverwaltungsgerichts, Ztschr. f. öff. R., 1926.	VerG. VerfGH. VR. VStG. VerfÜbG.	Vereinsgesetz 1867. Verfassungsgerichtshof. Verwaltungsrecht. Verwaltungsstrafgesetz. Verfassungsübergangsgesetz.
ThürLVO.	Landesverwaltungsordnung für Thüringen v. 10. Juni 1926.	VVG.	Verwaltungsvollstreckungsgesetz.
TierSG.	Tierseuchengesetz 1909.	Vorarlb.	Vorarlberg.
Tir.	Tirol.	WahlO.	Wahlordnung.
TschechoslV.	Verordnung der tschechoslowakischen Regierung v. 13. Jänner 1928, betr. das Verfahren in Angelegenheiten des Verwaltungskreises der politischen Behörden.	WaffP.	Waffenpatent.
	Friedr. Tezner, Das österreichische Administrativverfahren, 2. Aufl., Wien 1925. — Ders., Handbuch des österr. Administrativverfahrens, Wien 1896.	WehrG.	Wehrgesetz (österr.) 1920.
Tezner		WürttembVRO	Entw., VVGEntw. = Verwaltungsrechtsordnung und Verwaltungsverfahrensgesetz für Württemberg, Entwürfe, Stuttgart 1931.
	UnfVA.	Wach	Ad. Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes (Binding), Leipzig 1885.
	UnfVG.	Walker	Dr. Gust. Walker-Dr. Otto Jaitner, Österr. Exekutionsrecht, 3. Aufl., Wien, Staatsdr., 1925.
V.	Verordnung.	Wahlberg	W. E. Wahlberg, Das Prinzip der Individualisierung in der Strafrechtspflege, Wien 1869.
VGH.	Verwaltungsgerichtshof (österr.; die Erkenntnisse zitiert nach der amtlichen Sammlung, gegenwärtig herausg. von Fuhrmann (A, R und K, administrativer Teil) und Bartsch (F, finanzrechtlicher Teil).	Weyr	Fr. Weyr, Die Verfahrensordnung der polit. Verwaltung in der Tschechoslowakei, Brünn 1930.
	(Österr.) Verwaltungsgerichtshofsgesetz 1930.	WrVerf.	Wiener Verfassung 1920 u. Novellen.
VGHG.		ZPO.	Zivilprozeßordnung, österr., 1896.
VerfAB.	Bericht des Verfassungsausschusses des österreichischen Nationalrates.	Ztschr. f. öff. R.	= Zeitschrift für öffentliches Recht (Wien).

Berichtigungen

Seite 41: 1. Zeile von oben: ärztlicher Dienst usw. entfällt.

Seite 49: 8. Zeile von oben: lies Verwaltungsgerichtshof statt Verfassungsgerichtshof.

Erster Teil

Einführung in das Verwaltungsverfahrensrecht

Erster Abschnitt

Grundlagen des Verfahrensrechtes

§ 1. Grundsätze des Verwaltungsverfahrens

Die Rechtsordnung gewinnt ihre praktische Bedeutung erst durch ihre Verwirklichung, d. h. dadurch, daß sie sich auch gegen äußeren Widerstand durchzusetzen vermag. Diese Durchsetzungsmöglichkeit, die vom Standpunkte des Rechtssubjektes als Rechtsschutz erscheint, ist der Rechtsnorm immanent; mit der Erlassung der Rechtsnorm ist auch schon das Versprechen des Schutzes der aus ihr fließenden Ansprüche gegeben (Sperl). Auf primitiver Stufe des Gesellschaftslebens erfolgt Rechtsschutz zunächst mittels Selbsthilfe, welche aber durch die Machtmittel des Rechtsuchenden bedingt, keine hinreichende Gewähr für die Durchsetzung bietet. Erst auf höherer Stufe gesellschaftlicher Entwicklung tritt ein geordnetes Verfahren zum Rechtsschutze ein, welches an drei tatsächliche Voraussetzungen gebunden ist, nämlich an das Vorhandensein a) eines mit Rechtsschutz betrauten öffentlichen Organes, das von den an der konkreten Rechtsangelegenheit Beteiligten verschieden und von ihnen unabhängig ist; b) einer gewissen Macht, um das, was als Recht festgestellt worden ist, durchzusetzen; endlich c) einer, wenn auch noch so unvollkommenen Form der Rechtsverwirklichung. Dadurch wird ein formalrechtlicher Vorgang, ein „processus“ zur notwendigen Bedingung der Rechtsverwirklichung, des Rechtsschutzes. „Damit Recht nicht nur sei, sondern auch gelte, muß Prozeß sein“ (Wach). Dieser besteht somit in dem rechtlich geregelten Vorgange zur Verwirklichung objektiven Rechtes mittels Durchsetzung einzelner Rechtsansprüche.

Der Prozeß hat nicht Recht zu schaffen, sondern Recht zu schützen, und zwar bilden seine Elemente die zwangsweise Unterwerfung des Rechtsuchenden unter seine Bestimmungen, die autoritative Feststellung eines strittigen Rechtsverhältnisses, endlich, nach Bedarf, die Vollstreckung. In subjektiver Richtung setzt die prozessuale Rechtsverwirklichung das Vorhandensein von mindestens zwei Rechtssubjekten voraus: Eines zur Rechtsverwirklichung berufenen behördlichen Organs und einer diesem als Partei gegenüberstehenden Person, deren Rechtsanspruch verwirklicht werden soll; richtet sich der

Anspruch nicht gegen den Träger der behördlichen Gewalt selbst, sondern gegen ein anderes Rechtssubjekt, eine Gegenpartei, was im Zivilprozesse, dann im Anklagestraftprozesse regelmäßig der Fall ist, so tritt noch diese als dritte Person (Beklagter bzw. Beschuldigter) hinzu. Durch das Eintreten der Parteien in das Verfahren erhält aber dieses eine zwiespältige Natur, welche für Form und Gang des Prozesses geradezu kennzeichnend ist. Auf Seiten der Behörde bildet, oder soll ausschließlich den Prozeßzweck bilden, die Wahrung der Gerechtigkeit durch Feststellung des strittigen Rechtsverhältnisses und Herstellung der Übereinstimmung des tatsächlichen Zustandes mit dem Gesetzesgebote, auf Seiten jeder Partei dagegen die Herbeiführung einer Entscheidung zu ihren Gunsten, wodurch sie naturgemäß in Gegensatz zur Gegenpartei gebracht wird und bildet das gegensätzliche Parteienvorbringen die materielle Grundlage für die behördliche Entscheidung.

Das Prozeßverhältnis gestaltet sich verschieden, je nach dem Rechtsgebiete, innerhalb dessen die Rechtsverwirklichung stattfinden soll, wodurch sich eine Dreiteilung des gesamten Verfahrensrechtes in Zivilprozeß zur Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche, in Strafprozeß zur Durchsetzung des sogenannten Strafanspruches des Staates, insbesondere in schweren, in die Zuständigkeit der Gerichte gehörenden Fällen, endlich in das Verwaltungsverfahren als prozessualen Vorgang auf dem Gebiete des Verwaltungsrechtes ergibt.

Während Zivil- und Strafprozeß nach heutiger Anschauung ein Rechtsverwirklichungsmonopol des Staates bilden, welches dieser in erster Reihe durch die ordentlichen Gerichte ausübt, kommen auf dem Gebiete des Verwaltungsrechtes neben dem Staate noch andere Träger der öffentlichen Verwaltung als Rechtsverwirklichungsorgane in Frage. Die äußere Gestaltung des Zivilprozesses sowie des Anklagestraftprozesses ist ferner durch das Zweiparteiensystem gekennzeichnet, Kläger, Beklagter, eventuell Nebenparteien (Nebenintervenient bzw. Privatbeteiligter);¹⁾ einen so einheitlichen Charakter weist aber das Verwaltungsverfahren nicht auf. Dieses muß sich einerseits den verschiedenen Formen der Verwaltungstätigkeit überhaupt, andererseits aber den Sonderrechtsordnungen der einzelnen Verwaltungsgebiete anpassen, die vielfach auch Verfahrensnormen aufstellen, wie dies im Gewerbe-, Wasser-, Forst-, Berg-, Patent-, Schulrechte usw. der Fall ist. Infolgedessen weist die Verwaltungsrechtspflege eine größere Mannigfaltigkeit der Arten und Formen auf, als die bürgerliche Rechtspflege, wogegen allerdings bisher sowohl im ehemaligen österreichischen Staate als auch in den meisten deutschen Ländern eine geringere Durchbildung dieser Verfahrensformen selbst festzustellen war. Erst die neuen Verfahrensgesetze der österreichischen Republik aus dem Jahre 1925 haben hier, wenigstens für das Gebiet des Verwaltungsstreitverfahrens, allgemein geltende Vorschriften im Sinne einheitlicherer Gestaltung des Verfahrensrechtes geschaffen, ohne jedoch, entsprechend der angedeuteten Natur des Verwaltungsverfahrens,

¹⁾ ÖZPO. §§ 17 bis 20; StPO. § 47.

an den bisherigen Verfahrensvorschriften für die einzelnen Verwaltungsgebiete allzuviel zu ändern. Nur zum Teil sind die neuen Gesetzesvorschriften an Stelle dieser Sondervfahrensnormen getreten, zum Teil haben sie aber, diese unberührt lassend, nur deren Lücken ausgefüllt; hauptsächlich — und das ist ihre besondere Bedeutung — sollte durch sie eine justizmäßigere Gestaltung des gesamten Verwaltungsverfahrens in rechtsstaatlichem Sinne herbeigeführt werden. Das Beispiel der österreichischen Republik hat seither in mehreren Staaten Nachahmung gefunden.²⁾

Was nun die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsverfahrens betrifft, welche es namentlich zum Zivilprozesse in Gegensatz stellen, so ergeben sich diese schon aus der Stellung und Eigenart des Verwaltungsrechtes im Rechtssysteme überhaupt. Es muß an dieser Stelle der Hinweis darauf genügen, daß das objektive Verwaltungsrecht als der wohl wichtigste Teil der öffentlichen Rechtsordnung die seiner Regelung unterliegenden Lebensverhältnisse und die Durchsetzung der daraus sich ergebenden Ansprüche im Gegensatz zu Privatrechte nicht in erster Reihe nach Gesichtspunkten individueller Interessen, sondern vom Standpunkte des Interesses der Gesamtheit, oder doch einer durch diese Interessen berührten Personengemeinschaft regelt. Das Gemeinschaftsinteresse steht hier im Vordergrund und erst in zweiter Reihe steht das Interesse des einzelnen Beteiligten. Davon bilden nur eine scheinbare Ausnahme jene verwaltungsrechtlichen Ansprüche, welche äußerlich den Charakter von privatrechtlichen tragen und vorzüglich aus Zweckmäßigkeitsrücksichten durch das Gesetz den Verwaltungsbehörden zur Entscheidung zugewiesen wurden, wie z. B. Ansprüche auf Wald- oder Jagdschadensersatz, dann Entlohnungsansprüche aus öffentlichen Dienstverhältnissen u. dgl. Mögen derartige Streitangelegenheiten, die beirrenderweise als „bürgerliche Verwaltungsjustizsachen“ bezeichnet worden sind,³⁾ nach „allgemeinen Rechtsgrundsätzen“ — richtiger wohl nach landläufiger Anschauung — auch vor die bürgerlichen Gerichte gehören, so ist schon der Umstand, daß diese Ansprüche innerhalb eines Gebietes entstanden sind, dessen Regelung nach sozialrechtlichen Gesichtspunkten, als „Verwaltungssachen“, erfolgt ist, dafür ausschlaggebend gewesen, daß auch hier die eigenartigen Grundsätze und Vorschriften des Verwaltungsverfahrens bei deren Verwirklichung zur Geltung gelangen. Diese der besonderen Natur des Verwaltungsrechtes entsprechenden Grundsätze sind im wesentlichen die folgenden:

Das Verfahren wird vor allem von der *Offizialmaxime* beherrscht, d. h. es waltet amtswegiger Prozeßbetrieb vor, unter voller

²⁾ Über die einschlägigen Gesetze der Tschechoslowakischen, der Polnischen Republik, dann des Königreiches Jugoslawien s. unten § 3, Anm. 8. Auch auf einige Gesetze im Deutschen Reiche, so die LVerwO. für Thüringen (1926), scheinen die österr. Verwaltungsverfahrensgesetze nicht ohne Einfluß gewesen zu sein.

³⁾ H. Sperl, Lehrb. d. bürgerl. Rechtspflege, I, S. 47.

Beherrschung des Ganges und der Gestaltung des Verfahrens durch die Behörde. „Soweit die Verwaltungsvorschriften hierüber keine Anordnungen enthalten, hat die Behörde von Amts wegen vorzugehen“ (§ 39 AVG.).⁴⁾ Die Handlungen der Parteien sind daher nur Anträge, nicht den Gang und den Ausgang (des Verfahrens bestimmende Parteiverfügungen (Sperl). Damit im Zusammenhange steht als weiterer Grundsatz das sogenannte Untersuchungs- (Inquisitions-) Prinzip. Im Gegensatz zur „Verhandlungsmaxime“ des Zivilprozesses, wonach die Parteien das gesamte Prozeßmaterial, an das der Richter grundsätzlich gebunden ist, beizubringen haben,⁵⁾ sie aber anderseits über das den Prozeßstoff bildende Rechtsverhältnis, selbst mit Hintansetzung des wahren Sachverhaltes, verfügen („Dispositionsprinzip“), hat im Verwaltungsverfahren die Behörde die in den wirklichen Zuständen und Ereignissen ruhende Rechtslage selbst aufzufinden und durch eigenes Befragen der Partei und amtliche Beweisaufnahme die Richtigkeit der maßgebenden Tatsachen festzustellen. Damit ist auf das engste der Grundsatz der sogenannten materiellen Wahrheit verbunden. Während im bürgerlichen Rechtsstreite vermöge der Dispositionsmaxime das Parteizugeständnis den Beweis ersetzt und bei Anerkenntnis eines Anspruches diesem gemäß durch Urteil zu entscheiden ist,⁶⁾ müssen im Verwaltungsverfahren alle Behauptungen auf ihre Übereinstimmung mit den Tatsachen geprüft werden, die für verfahrensrechtliche Verfügungen maßgebenden Tatsachen müssen glaubhaft dargetan werden. Denn nur die Feststellung des wahren Tatbestandes bietet die durch das öffentliche Interesse erheischte unbedingte Gewähr für das von der Parteiwillkür unabhängige Zustandekommen der angestrebten Verwaltungsaufgabe. Deshalb muß unter Wahrung des „Parteigehörs“ allen Beteiligten die Gelegenheit geboten werden, bei Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken, alle zur Sache gehörenden Gesichtspunkte vorzubringen und unter Beweis zu stellen und sich über alle vorgebrachten Tatsachen sowie über das Ergebnis amtlicher Erhebungen zu äußern (§ 43 AVG.). Doch ist hier der Gegensatz nur ein relativer; der moderne Zivilprozeß hat den Grundsatz, daß der Richter die Partei zur Ausführung von Tatsachen und Vervollständigung tatsächlicher Behauptungen nicht aufordern darf, zugunsten der „wahrheitsmäßigen Feststellung des Tatbestandes“ aufgegeben und sich in dieser Hinsicht den Verwaltungsverfahren genähert.⁷⁾

Abgesehen von diesen wesentlichen Grundsätzen des amtlichen Betriebes, der Untersuchungsmaxime und der materiellen Wahrheit unterscheidet sich das Verwaltungsverfahren vom modernen gerichtlichen Prozesse auch äußerlich dadurch, daß es weder öffentlich noch allgemein mündlich und unmittelbar ist, wenn auch die Mündlichkeit

⁴⁾ Ähnlich TschechoslV. § 43, PolnV. § 44, JugoslG. § 71; dann Württemb. VVGEntw. Art. 31, und bad. Vdg. v. 31. Aug. 1884, § 1 (Thoma).

⁵⁾ ZPO. §§ 177 ff.

⁶⁾ ZPO. §§ 266, 395.

⁷⁾ ZPO. § 182.

in erster Instanz aus praktischen Gründen bevorzugt wird. Der Ausschluß der Öffentlichkeit über den Kreis der Parteien (sogenannte „Parteienöffentlichkeit“) hinaus⁸⁾ und der allgemeinen Mündlichkeit⁹⁾ hängt, abgesehen von geschichtlichen Gründen, wonach die Tätigkeit der Verwaltung der Kontrolle der Untertanen möglichst entzogen werden sollte, auch mit dem Wesen des administrativen Prozesses zusammen. Im Gegensatz zum gerichtlichen Verfahren mit seiner solennen Verhandlung vor dem erkennenden Richter selbst, bei dem der Vortrag der Parteien den hauptsächlichsten Prozeßstoff liefert, die Schriftsätze aber nur vorbereitenden Charakter haben,¹⁰⁾ beruht im Verwaltungsverfahren mit seiner Betonung des öffentlichen Interesses die Feststellung des Sachverhaltes hauptsächlich auf internen amtlichen Erhebungen, auf Äußerungen beteiligter Behörden und Organe, Sachverständigengutachten usw. Nur in jenen Angelegenheiten, bei deren Verhandlung der Schwerpunkt in den Erklärungen der Parteien liegt, deren Interessen gegeneinander abgewogen werden müssen und der unmittelbare Eindruck des Zusammen- oder Gegeneinanderwirkens der Parteien für die Entscheidung maßgebend ist, wie dies z. B. im Bauverfahren, bei Genehmigung gewerblicher Betriebsanlagen, im wasserrechtlichen Verfahren der Fall ist, haben die auch weiter in Geltung belassenen Verfahrensvorschriften einzelner Gesetze in erster Instanz ein mündliches Verfahren mittels kommissioneller Verhandlung angeordnet. Dagegen hat das AVG. und das VStG. die mündliche Verhandlung im allgemeinen, wenn auch nur fakultativ, angeordnet, wenn es die Rücksicht auf Einfachheit, Zweckmäßigkeit, Raschheit erheischt (§ 39/2 AVG., § 40 VStG.). Abgesehen von diesen Fällen bilden die schriftlichen Äußerungen der Beteiligten und der amtlichen Organe (Genossenschaften, Kammern usw.) sowie die in den Niederschriften, Verhandlungsschriften, Aktenvermerken niedergelegten Parteiäußerungen den Prozeßstoff; insofern kann das Verfahren vor der ersten Instanz als ein „protokollarisches“ bezeichnet werden. In den oberen Instanzen sowie dort, wo eine höhere Behördenstufe in erster Instanz entscheidet, ist dagegen das Verfahren, von gewissen Ausnahmen abgesehen, stets ein geheimes, schriftliches, mittelbares, indem die Behörde auf Grund des vor einer anderen Behörde ermittelten und aktenmäßig niedergelegten Tatbestandes entscheidet.

§ 2. Arten und Formen der Verwaltungstätigkeit

Art und Formen, in welchen die Verwaltungsansprüche verwirklicht werden, passen sich naturgemäß der Art und Form der Verwaltungstätigkeit selbst an, weshalb diese näher zu betrachten ist.¹⁾

⁸⁾ Der Grundsatz der Parteiöffentlichkeit herrscht z. B. im Ermittlungsverfahren, dann bezüglich der Akteneinsicht (AVG. §§ 37, 17) usw. vor.

⁹⁾ Die „Amtsinstruktion“, RGBl. 52/1855, §§ 77 bis 79, ordnet die „mündliche Behandlung“ an, wenn nicht eine eigentliche Entscheidung notwendig ist.

¹⁰⁾ ZPO. §§ 74 ff., 226, 171 ff., 257, 259.

¹⁾ Vgl. dazu Herrnritt, Österr. Verwaltungsrecht, Tübingen 1925, S. 27 ff.

Wir unterscheiden innerhalb der Verwaltungstätigkeit vor allem a) Akte der obrigkeitlichen Gewalt gegenüber den Gewaltunterworfenen (*actes d'autorité*) und b) Verwaltungshandlungen, bei denen der Staat oder der Verwaltungskörper, ohne von seiner obrigkeitlichen Gewalt Gebrauch zu machen, in ähnlicher Weise vorgeht, wie der Private, sogenannte Fürsorgehandlungen (*actes de gestion*); dahin gehört hauptsächlich die Verwaltung der wirtschaftlichen Güter des Staates (Domänenverwaltung, Verwaltung der Regalien, wie Post, Telegraph usw.). Die diesfälligen Verwaltungshandlungen, mögen sie auch nach außen in Gestalt rechtsverbindlicher obrigkeitlicher Verwaltungsakte erscheinen, tragen dennoch den Charakter bloßer Parteierklärungen bzw. Vorentscheidungen, gegen welche erst der eigentliche Rechtszug, in der Regel der ordentliche Rechtsweg, offen steht.²⁾ Für das Verwaltungsverfahren kommen in erster Reihe die obrigkeitlichen Handlungen (*actes d'autorité*) in Betracht, weil nur durch diese in die subjektiven Rechte unmittelbar eingegriffen wird. Unter diesen Handlungen, zu denen insbesondere Verordnungen, Befehle (Gebote und Verbote), Beurkundungen, dann die Verfügungen und Entscheidungen gezählt werden, sind für das Verwaltungstreitverfahren von besonderer Bedeutung die beiden letztangeführten Kategorien, da durch diese allein Rechtsverhältnisse im einzelnen Falle autoritativ geregelt und damit schutzbedürftige verwaltungsrechtliche Ansprüche unmittelbar geschaffen werden. Die formalrechtlichen Vorschriften bezüglich der übrigen Arten der obrigkeitlichen Verwaltungshandlungen bilden nur zum geringen Teile den Gegenstand des Verwaltungsverfahrens im engeren Sinne.³⁾

²⁾ Dies ist z. B. der Fall bei den „Entscheidungen“ der Postbehörden über Ersatzansprüche, gegen welche nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges der ordentliche Rechtsweg offensteht (PostO., B 319/1926, §§ 218, 219; dazu VGH., Beschl. 24. Juni 1931, A 408). Auch Aussprüche einer Beamtenqualifikationskommission (Beschl. v. 29. März 1915), Gehaltsdekrete (VGH. Slg. 5381 A/07); Aussprüche der Verwaltung der staatlichen Telephone (Beschl. 16. Okt. 1911, Z. 9103), sind nicht als Entscheidungen zu betrachten. Dagegen bildet die Zustimmungserklärung der Eisenbahnverwaltung nach der EisenbBetrO. zu einem Bau im Feuerrayon eine Verwaltungsentscheidung (tschechosl. OVG. 27. Mai 1929, Bohusl. 7978). Dazu E. Bernatzik, Rechtsprechung, S. 69f.

³⁾ Die Bestimmungen über die Erlassung von Verordnungen finden ihre Regelung im Verfassungsrechte, welches besonders die Zuständigkeit zu ihrer Erlassung, die Voraussetzungen ihrer Gültigkeit, ihre Arten, die Form ihrer Kundmachung regeln (BVerfG. Art. 18, 139; G. 7. Dez. 1920, BGBl. 33 über das Bundesgesetzblatt, § 2, lit. d, e und g). Was die Beurkundung anbelangt, so sind die formalrechtlichen Bestimmungen in den verschiedenen Verwaltungsvorschriften enthalten, welche die Zuständigkeit der Verwaltungsorgane zur Ausstellung der Beurkundungen, deren Form und Inhalt regeln (Matrikenauszüge, Heimatschein usw.). Das verfahrensrechtliche Interesse knüpft sich besonders an die Pflicht zur Ausstellung der Beurkundung, dann an die rechtliche Bedeutung (Beweiskraft) der Urkunde selbst im Verfahren. Behördliche Einzelbefehle (Gebote, Verbote) haben im Verfahrensrechte ihren Platz entweder bei prozessualen Vorbereitungshandlungen (Ladungs-, Vorführungsbefehl) oder unter den Mitteln des Verwaltungsvollstreckungszwanges.

a) Verfügungen sind konstitutive Verwaltungshandlungen, durch welche vermöge der der Behörde eingeräumten Gewalt Rechte neu begründet, geändert oder aufgehoben werden. Die verschiedenen Arten der unter der Bezeichnung Verfügung zusammengefaßten Akte, die den Kern der gesamten Verwaltungstätigkeit ausmachen, lassen sich auf folgende Typen zurückführen: a) Verleihung (Konzession im engeren Sinne), durch die staatliche Verwaltungsbefugnisse an eine Person oder Unternehmung zur Ausübung übertragen werden, z. B. eine Eisenbahnkonzession; b) Erlaubnis (Polizeierlaubnis, Bewilligung, Konsens, mitunter auch Konzession genannt), bestehend in der besonderen Gestaltung verschiedener Verrichtungen oder der Verfügung über gewisse Sachen, die mit Rücksicht auf die damit verbundene Möglichkeit der Beeinträchtigung des öffentlichen Wohles, nur unter Garantien gegen dessen Gefährdung, zugelassen ist („Verbote mit Erlaubnisvorbehalt“ nach O. Mayer), z. B. Baubewilligung, Triftbewilligung, wasserrechtlicher Konsens, Gewerbekonzession usw.; c) Genehmigung, bestehend in der nachträglichen Zustimmung zu Verwaltungshandlungen eines nachgeordneten Organs oder eines Selbstverwaltungskörpers, oder in der Erlaubnis zur Benützung einer Einrichtung auf Grund der Überprüfung ihrer Eignung für bestimmte Verwaltungszwecke, z. B. Genehmigung eines Rechtsgeschäftes, Kollaudierung eines Baues; d) Ernennung öffentlicher Funktionäre und Organe, damit zusammenhängend auch die Bildung kollegialischer Organe; e) Schaffung neuer Rechtsverhältnisse und Rechtssubjekte, z. B. Anerkennung der juristischen Persönlichkeit einer Genossenschaft, Anerkennung von Glaubensbekennern als Religionsgesellschaft, Verleihung des Staatsbürgerrechtes; f) Widmung, d. i. ein Akt, durch den eine Sache der Privatverfügung entzogen und öffentlichen Verwaltungszwecken dienstbar gemacht wird, z. B. Bestimmung eines Grundstückes zum Baugrunde, Aussetzung eines Vermögens für Stiftungszwecke.

b) Entscheidungen sind obrigkeitliche Akte deklaratorischer Natur, durch welche einzelne strittige Rechtsverhältnisse mittels schlußmäßiger Unterordnung eines Tatbestandes unter eine bestimmte Rechtsnorm, ähnlich wie gerichtliche Urteile in bindender Weise festgestellt werden.

Verfügungen und Entscheidungen werden als „Verwaltungsakte“ im engeren Sinne bezeichnet, d. h. als Verwaltungshandlungen, durch welche konkrete Rechtsverhältnisse einzelner Personen im Wege eines geordneten Verfahrens durch die Behörde in bindender Weise geregelt werden.⁴⁾ Durch ein geordnetes Verfahren, welches gerade für sie gesetzlich vorgeschrieben und kennzeichnend ist, wird die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung überhaupt und insbesondere die Erfüllung gesetzlicher Rechtsansprüche der Verwaltungsunterworfenen gewährleistet. Dadurch

⁴⁾ Bernatzik, a. a. O., S. 64: Unerläßliche Voraussetzung der Rechtsprechung ist, daß die Rechtsordnung ein die rechtlichen Interessen der Partei schützendes Verfahren vorgeschrieben habe. S. auch Württemb. VROentw. Art. 61.

entsteht innerhalb der Verwaltung ein besonderes, gesetzlich streng gebundenes und in justizmäßigen Formen sich abwickelndes Tätigkeitsgebiet, welches, sofern es die Entscheidungen in Verwaltungsstreitsachen zwischen mehreren Parteien, oder zwischen einer Partei und der Verwaltungsbehörde selbst betrifft, als „Verwaltungsrechtspflege“ bezeichnet werden kann. Für die Verwaltungsrechtspflege, die durch die Verwaltungsbehörden selbst innerhalb ihres Wirkungskreises, wenn auch etwa in besonderen Verfahrensformen (kollegialische Beratung, Zuziehung des Laienelementes u. dgl.) gehandhabt wird, kann die Bezeichnung „Verwaltungsrechtsprechung“ angewendet werden, während die Entscheidungstätigkeit in Verwaltungsstreitsachen durch unabhängige Verwaltungsgerichte, sei es unmittelbar, sei es im Wege nachträglicher Überprüfung der Entscheidungen der Verwaltungsbehörden, die „Verwaltungsgerichtsbarkeit“ bildet. Diese, übrigens mit Rücksicht auf die verschiedenartige Gestaltung der Verwaltungsrechtspflege in den einzelnen Staaten keineswegs feststehende Terminologie entspricht insbesondere der Organisation der Verwaltung in Österreich.⁵⁾

§ 3. Geschichtliche Entwicklung des Verwaltungsverfahrens in Österreich

Die Ausbildung eines ordnungsmäßigen Verwaltungsverfahrens, welches durch seine Formen die Garantie für die Gesetzlichkeit der Verwaltung und insbesondere für die Durchsetzung der Rechte der an einer Streitsache Beteiligten gewähren soll, gehört erst der neueren Zeit an; sie ist das Ergebnis und der Ausdruck für den Übergang von der polizeistaatlichen in die rechts- und verfassungsstaatliche Verwaltung.

Der Polizeistaat, der sich mit dem Erstarren des einheitsstaatlichen Gedankens (Macchiavellis Schriften, Entstehung der Großmächte) aus dem mittelalterlichen feudal-ständischen Staate entwickelte, in Österreich speziell im Laufe des 18. Jahrhunderts, entstand dadurch, daß nach Überwindung der Macht der Stände die einzelnen Hoheitsrechte des Landesherrn gegen seine Untertanen mit Hilfe des landesfürstlichen Beamtentums zu einer einheitlichen Staatsgewalt zusammengefaßt werden. Er kennzeichnet sich besonders dadurch, daß dem Landesherrn vermöge des „jus politiae“ die vollständige Machtbefugnis zum Zwecke, oder auch unter dem Vorwande der Fürsorge für die Wohlfahrt der Untertanen und den guten Zustand des Staatswesens zukommt. Da diese Fürsorge im Gegensatze zu der Wahrung von Privatrechten, für die streng prozessuale Formen bestehen, nach „freier Konvenienz“ erfolgt, ist hier der Fürst und seine Beamtschaft an keine bestimmte Regel gebunden, frei und unverantwortlich gegenüber den Untertanen; „in Polizeysachen gibt es keine Appellation“, i. e. an die Gerichte. Daher

⁵⁾ Fleiner, Institutionen, 8. Aufl., S. 236ff.; für Österreich Herrnritt, Grundlehren, S. 508 f.; ferner Laun, Übersicht der Verwaltungsrechtspflege.

besteht auch kein Anspruch auf ein geordnetes Verfahren, welches, nur durch praktische Rücksichten bestimmt, sich gewohnheitsrechtlich, oder im Wege von Instruktionen an die Behörden ausbildet. Hier steht demnach die Tätigkeit der Polizeibehörde im wesentlichen Gegensatze zu derjenigen der Gerichte.¹⁾ Nur wenn eine Sache zur „Justizsache“ wird, d. h. wenn durch eine Verfügung des Landesherrn in Individualrechte eingegriffen wird, findet ein geregeltes Verfahren statt, denn hier werden die Gerichte zuständig. Dies ist insbesondere hinsichtlich der sogenannten „justizmäßigen Polizeisachen“ der Fall, d. h. solcher Streitsachen, die zwar ihren Ursprung in Polizeigesetzen haben, die aber subjektive Rechte berühren, wenn z. B. vermöge des jus eminens des Landesfürsten im öffentlichen Interesse in das Privateigentum eingegriffen wird. Hier kann im Gegensatze zur „reinen Polizeisache“ an die Gerichte appelliert werden, im Österreich des 18. Jahrhunderts an die Justizsenate der Gubernien oder an besondere Fiskalgerichte, vor denen jedermann sein Recht in Form des gerichtlichen Verfahrens gegen den Staat geltend machen kann. Allerdings war dieser Schutz nicht immer wirksam, indem namentlich durch privilegia de non appellando oder de non evocando der Rechtsweg an die Reichsgerichte versperrt wurde; außerdem suchen mächtigere Fürsten meist durch Schikanen die Geltendmachung der Rechte gegenüber der landesherrlichen Verwaltung zu erschweren.²⁾ Die Zuständigkeit der Gerichte zur Entscheidung in justizmäßigen Polizeisachen bildet somit im Polizeistaate ein Schutzmittel der Untertanen auch gegenüber Handlungen der landesherrlichen Verwaltung. Einen weiteren Schutz bringt die Fiskustheorie mit sich, nach welcher die Persönlichkeit des Staates in eine obrigkeitliche und in eine vermögensrechtliche gespalten wird; letztere bildet den Fiskus. Diese Theorie hat zur Folge, daß überall dort, wo die Verwaltung in die Vermögensrechte der Untertanen eingreift, der Fiskus als „Prügelknabe des Staates“ zum Beklagten vor den ordentlichen Gerichten gemacht wird, da der Staat als Fiskus ebenso Vermögenssubjekt ist wie eine Einzelperson. Von justizmäßigen Polizeisachen und Fiskalsachen abgesehen, wird aber überall nach praktischer Erwägung (Konvenienz) der Behörden, vor allem auf Grund interner Weisungen vorgegangen, prozessuale Rechte werden im Verwaltungsverfahren nicht anerkannt.³⁾

¹⁾ N. T. Gönner: Für das Gemeinwohl aus Gründen, wobey vom Rechte ganz abgesehen wird, sorgt die Polizeygewalt in Abwendung künftiger Übel und solange nur von diesem Standpunkte ausgegangen und nicht auf Rechte eines benachteiligten Individuums Rücksicht genommen wird, ist die Sache nicht Justizsache.

²⁾ Friedrich Wilhelm I. von Preußen bekannte Verordnung von 1722, „daß den renitenten Edelleuten allerhand Schikanen gemacht und ihnen solchergestalt der Kitzel vertrieben wird, gegen ihren angeborenen Landesherrn und Obrigkeit an dergleichen frevelhaftes und gottloses Beginnen (nämlich Appellation an den Reichshofrat) weiter zu denken“ (vgl. W. Jellinek, Verwaltungsrecht, § 5).

³⁾ Demgegenüber die heutige Auffassung (österr. VGH. 14.356, A/1925):

Auf diesem Standpunkte steht im ganzen auch die österreichische Gesetzgebung bis in die Fünfzigerjahre des vorigen Jahrhunderts. Die „Amtsinstruktion für die gemischten Bezirksämter“ v. J. 1855, RGBl. 52, stellt (im 2. Hauptst., 2. und 3. Abschn.) gewisse Grundsätze für das Verfahren vor den Polizeibehörden auf, jedoch nur unter dem Gesichtspunkte von Anweisungen an die Unterbehörden über die Geschäftsbehandlung. Erst unter dem Einflusse der konstitutionellen Bewegung im 19. Jahrhundert kam auch in der Verwaltung allmählich der Grundsatz der Vorherrschaft der gesetzgebenden Gewalt und der Unterordnung der gesamten Verwaltung unter die Gesetzgebung zum Durchbruche, der Staat wurde zum Gesetzesstaate, zum Rechtsstaate, dessen Willensäußerungen durchaus durch das Gesetz gebunden sind. Die wichtigste Wirkung dieser Wandlung der Anschauungen war die Schaffung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, durch welche die Entscheidungen in Verwaltungsstreitsachen unabhängigen Organen überwiesen, oder der nachträglichen Überprüfung durch solche unterworfen wurden.

Die Errichtung des Verwaltungsgerichtshofes in Österreich durch G. v. 22. Okt. 1875, RGBl. 36 ex 1876, hat zur strengen Wahrung der Gesetzlichkeit auch bezüglich des Verfahrens bei Erlassung von Verwaltungsakten geführt, indem der VGH. berufen wurde, die Verwaltungsakte auch vom Standpunkte der Einhaltung der wesentlichen Formen des Administrativverfahrens zu überprüfen. Dies war ein kühnes Unternehmen, da es damals nur sehr spärliche Verfahrensvorschriften gab.⁴⁾ Der VGH. hat in jahrzehntelanger Tätigkeit durch seine Judikatur die Grundsätze des Verwaltungsverfahrens festgestellt, was ein nicht geringes Verdienst bildet und gleichzeitig ein hervorragendes Beispiel der Rechtsbildung durch Gerichtsgebrauch darstellt.⁵⁾ An diese Tätigkeit knüpften die späteren Reformbestrebungen im ehemaligen Kaiserstaate an: Die Entwürfe zu einem Verfahrensgesetze bzw. Gutachten von Pann, Brunstein, Tezner, die Arbeiten von Lingg, Lemayer, Brockhausen u. a., die Studien zur Reform der inneren Verwaltung von 1904 (Körber), ferner die wertvollen Entwürfe der „Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform“ von 1911 (Schwartzeneau). Ihren legislatorischen Abschluß fanden diese Bestrebungen und Arbeiten durch die Gesetze über das Verwaltungsverfahren vom Jahre 1925.

Diese Gesetze wurden einerseits bestimmt durch das gerade in einem demokratischen Freistaate besonders dringende Bedürfnis, der

Auch in Ermessensentscheidungen muß der Tatbestand lückenlos erhoben und insbesondere das Parteigehör gewahrt werden.

⁴⁾ Besonders hervorzuheben ist der auf durchaus modernem Standpunkte stehende Erl. des ehem. österr. UM. 14. Mai 1876, MVBl. 20; aus früherer Zeit RGBl. 196/1859 u. a.

⁵⁾ Vgl. darüber die überaus wertvollen Arbeiten F. Tezners: Die rechtsbildende Funktion der österr. verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, Wien 1925 (Bd. I, Logik und Rechtswirklichkeit, II, Rechtsquellen, III, Zuständigkeit, IV, Das österr. Administrationsverfahren).

gesamten Verwaltungstätigkeit eine feste Rechtsgrundlage zu geben und die Verwaltung dadurch illegitimen Einflüssen des politischen Parteietriebes möglichst zu entziehen, ferner durch justizmäßigere Gestaltung des Verfahrens die Parteirechte stärker zu sichern und endlich durch zweckmäßige technische Einrichtung die Verwaltung zu vereinfachen. Diese Ziele entsprachen aber zugleich auch den Genfer Reformbeschlüssen vom Jahre 1922, die in ihr Programm auch die „Vereinfachung und sparsame Gestaltung der Staatsverwaltung“, den „Arbeits-, Amts- und Personalabbau“ aufnahmen. Das Ziel dieses Reformprogrammes sollte in dieser Richtung die Vereinfachung des staatlichen Verwaltungsapparats durch Vereinfachung der Vorschriften, Beseitigung überflüssiger Bestimmungen, Verkürzung des Instanzenzuges, zweckdienliche Abänderung der Behördenorganisation bei möglichster Zusammenfassung des Dienstes und Dezentralisierung der Verwaltung bilden.⁶⁾ Die diesem Programm entsprechend erlassenen „Gesetze zur Vereinfachung der Verwaltung“ vom 21. Juli 1925, BGBl. 273 bis 277, sind:

1. Das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen (EGVG.), BGBl. 273, welches insbesondere die Behördenkategorien und Agenden aufzählt, auf welche die Verfahrensgesetze Anwendung zu finden haben (Art. II), die Aufhebung einer Reihe veralteter Vorschriften festsetzt, endlich gewisse ordnungspolizeiliche Bestimmungen enthält.

2. Das allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG.), BGBl. 274.

3. Das Verwaltungsstrafgesetz (VStG.), BGBl. 275, welches einerseits allgemeine Bestimmungen des materiellen Verwaltungsstrafrechtes, anderseits Vorschriften über das Verwaltungsstrafverfahren enthält.

4. Das Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VVG.), BGBl. 276, eine Verwaltungsexekutionsordnung enthaltend.

Das fünfte sogenannte Verwaltungsentlastungsgesetz (VEG.), BGBl. 277, das auf die Vereinfachung der Verwaltung abzielende, zumeist materiellrechtliche Bestimmungen enthält, die in die einzelnen Gesetze eingearbeitet wurden, betrifft nur zum geringen Teile das Verwaltungsverfahren.

Diese Gesetze (nach den Entwürfen der Ministerialräte Mannlicher und Coreth)⁷⁾ traten gemäß Art. I und XII EGVG. mit 1. Januar 1926 in Kraft.⁸⁾

⁶⁾ G. 27. Nov. 1922, BGBl. 843, § 2ff.; dazu als Beil. e „Reform- und Finanzprogramm“, besonders Art. II A (Arbeits-, Ämter- und Personalabbau).

⁷⁾ Berichtstatter im Nationalrate Ramek, später Schuhmacher; vgl. die geschichtliche Einleitung bei Mannlicher-Coreth, Das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl., Staatsdruckerei 1927.

⁸⁾ Wesentlich beeinflusst von diesen Gesetzen: Die auf Grund des Art. 10, G. Nr. 125/1927, über die Organisierung der politischen Verwaltung ergangene Vdg. der Tschechoslowakischen Regierung v. 13. Jan. 1928, GS. 8, betreffend das Verfahren in Angelegenheiten des Wirkungskreises der politischen Behörden (Verwaltungsverfahren), enthaltend das allgemeine Verfahren (§§ 1 bis

Die verfassungsmäßige Grundlage für die Regelung des Verwaltungsverfahrens ist nunmehr durch Art. XI/2 BVerfG. dahin geregelt worden, daß die diesfällige Gesetzgebung dem Bunde zusteht, und zwar soweit das Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften als vorhanden errachtet wird, auch in Angelegenheiten der materiellen Gesetzgebungszuständigkeit der Länder, insbesondere auch in Angelegenheiten des Abgabewesens; es liegt hier ein Fall der sogenannten „Bedarfsgesetzgebung“ des Bundes vor, während bis zur Verfassungsreform vom Jahre 1929 die Gesetzgebung über das Verfahren auch in Landesangelegenheiten durchaus dem Bunde zustand. Die Erlassung von Durchführungsverordnungen ist allgemein Bundessache. Die Vollziehung, also die Handhabung der Verfahrensgesetze steht dem Bunde oder dem Lande zu, je nachdem, ob die betreffende Materie eine Angelegenheit der Vollziehung des Bundes oder der Länder bildet.

Zweiter Abschnitt

Das Geltungsgebiet der Verwaltungsverfahrensgesetze

§ 4. Das Einführungsgesetz

Es lag im Geiste der österreichischen Verwaltungsreform des Jahres 1925, daß die neuen Verfahrensgesetze für einen möglichst weiten Kreis von Verwaltungsbehörden und Verwaltungsangelegenheiten als anwendbar erklärt wurden, dies um so mehr, als gerade der Dualismus

89) und das Vollstreckungsverfahren (§§ 90 bis 126) nebst gemeinsamen Bestimmungen (§§ 127 bis 137) (zit. mit „tschechosl. Vdg.“); wirksam vom 1. Juli 1928; die auf Grund des Art. 44/6 der Verfassung und des G. v. 2. Aug. 1926 (Slg. Nr. 78) ergangenen Verordnungen des Präsidenten der Polnischen Republik v. 22. März 1928, GBl. (Nr. 36), 341, betreffend das allgemeine Verwaltungsverfahren (deutsche Übertragung von Hilarowicz in Zeitschr. f. Ostrecht, II/2, 1928), 342, betr. das Verwaltungsvollstreckungsverfahren, dann (Nr. 38) 365, betr. das Verwaltungsstrafverfahren (sich mehr an die deutsche Gesetzgebung anlehnend; zit. mit „PolnV.“); wirksam v. 1. Juli 1928, bzw. 6 Wochen, bzw. 30 Tage nach Kundmachung; JugoslG. v. 9. Nov. 1930, ABl. v. 25. Nov. 1930, 271/XCIII/571, betr. das allgemeine Verwaltungsverfahren (§§ 1 bis 135) und Vollstreckungsverfahren (§§ 136 bis 176); wirksam 3 Monate nach Kundmachung.

Aus der neuesten Deutschen Gesetzgebung, bezüglich welcher eine Vergleichung mit der Österreichischen schon durch die enge Verbindung zwischen Verwaltungsverfahren und verwaltungsgerichtlichem Verfahren wesentlich erschwert wird, wäre besonders hinzuweisen auf die Verfahrensvorschriften der Reichsabgabenordnung v. 13. Dez. 1919, RGBl. 242, Nr. 7187, ferner auf die Landesverwaltungsordnung für Thüringen v. 10. Juni 1926 (GS. S. 177, zit. Thür. LVO.), dann das Preußische Polizeiverwaltungsg. v. 1. Juni 1931, GS. 177, endlich den Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung (VRO.) und eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (VVG.) für Württemberg, 1931. Vgl. das umfassende Referat über Angleichung von Organisation und Verfahren in der Verwaltung von Reich und Ländern, erstattet für die Länderkonferenz von W. Appelt, Leipzig 1929, besonders Instanzenzug in Reich und Ländern.

des Verwaltungsapparates im Bundesstaate, einerseits Bundes-, anderseits Länderverwaltung, schon ein Element der Komplikation in die Verwaltung brachte. „Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrens im weitesten Umfange“ sollte durch Schaffung grundsätzlich einheitlicher Verfahrensnormen für die ganze Verwaltung im Staate herbeigeführt werden.

Das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen regelt in diesem Sinne zunächst den sachlichen Wirkungsbereich der neuen Verfahrensgesetze, darüber hinaus enthält es noch gewisse allgemeine Bestimmungen auf dem Gebiete des Verfahrensrechtes und des Verwaltungsstrafrechtes. — Das Gesetz zählt in seinem Art. II/2—4 die Behörden auf, deren Verfahren durch die neuen Gesetze geregelt werden soll. Doch finden diese Gesetze nur insoweit Anwendung, als jene Behörden a) behördliche Aufgaben besorgen, somit nur in Angelegenheiten der sogenannten Hoheitsverwaltung, nicht auch in solchen der wirtschaftlichen Verwaltung; und b) insofern „im folgenden nicht anders bestimmt ist“, also gewisse Agenden ausdrücklich ausgenommen sind (siehe unten).

I. Bezüglich des Anwendungsgebietes der neuen Verfahrensgesetze werden verschiedene Typen aufgestellt:

A) Anwendbarkeit des AVG. und des VStG. in vollem Umfange; diese gilt für:

- a) die Behörden der politischen Verwaltung in den Ländern, dann für die Bundes-Polizeibehörden;¹⁾
- b) die Behörden der ehemaligen autonomen Verwaltung der Länder (ehemalige Landesausschüsse), die gegenwärtig mit den die Landesinstanz bildenden Behörden der politischen Verwaltung im „Amte der Landesregierung“ vereinigt sind (§ 8/4, a VerfübergG. 1925);
- c) die kollegial eingerichteten besonderen Baubehörden;²⁾
- d) die Höfe- und die Forsttagsatzungskommissionen;³⁾
- e) die Behörden der Städte mit eigenem Statute;⁴⁾
- f) die Landes- und Bezirks-Schulbehörden, sowie die Orts-Schul-

¹⁾ Bezirkshauptmannschaften, dann Magistrate in den Gemeinden mit eigenem Statut als erste Instanz; Landeshauptmänner in Angelegenheiten der mittelbaren B.-Verwaltung und Landesregierungen, in Angelegenheiten der Länderverwaltung in zweiter Instanz. — Bundespolizeidirektionen (Wien mit Bezirkspolizei-Kommissariaten, Linz, Graz, Salzburg); Bundespolizeikommissariate (Klagenfurt, Wr.-Neustadt, Steyr, Wels, Eisenstadt).

²⁾ Bauoberbehörde für Wien (Wr. BauO. v. 25. Nov. 1929, LGBl. 11, § 138), Baurat für Graz, Salzburg usw.

³⁾ Nach dem LGBl. 47/1900 bestehen in Tirol für jede Gemeinde, unter dem Vorsitze eines Vertreters der polit. Behörde gemischte Höfekommissionen zur Entscheidung über die Bewilligung von Veränderungen im Bestande und Umfange geschlossener Höfe, Neubildung von solchen, Aufhebung der Geschlossenheit usw.; als Oberinstanz die L.-Höfekommission in Innsbruck. Die Forsttagsatzungen regeln in den einzelnen Gemeinden Tirols die Benützung von Gemeindewaldungen (LGBl. 21/1897).

⁴⁾ Als solche fungieren Stadträte, Bürgermeister, Magistrate der 12 Städte mit eigenem Statut.

behörden in Statutarstädten (Orts-, Bezirks-, Landes- bzw. Stadtschulräte);

g) die Bergbehörden;⁵⁾

h) die Telegraphenbehörden.⁶⁾

B) Das AVG. gilt im vollen Umfange, das VStG. mit Ausnahme mehrerer Bestimmungen, nämlich jener über Sicherheitsleistung bei Verdacht, daß der Beschuldigte sich der Strafverfolgung entziehen will (VStG. § 37), über Beschlagnahme zur Sicherung des Verfalls von Gegenständen (§ 39), über Organmandat (§ 50), über Verfolgung in Privatanklagesachen (§ 56);

i) für die autonomen Bezirksbehörden (insbesondere Bezirksvertretungen in Steiermark, dann Bezirks-Straßen-Ausschüsse, Sanitäts-Ausschüsse in mehreren Ländern, Bezirks-Fürsorgeräte);⁷⁾

k) für Gemeindebehörden (Gemeindevertretungen, Gemeindevorstand, Bürgermeister) in Gemeinden ohne eigenes Statut;

l) für die Ortsschulbehörden in Gemeinden ohne eigenes Statut.

Die angeführten Strafmaßnahmen dürfen daher, sofern diese Behörden zu einer Straffamtshandlung berufen sind, von ihnen nicht zur Anwendung gebracht werden, ohne daß deshalb die Zuständigkeit auf Behörden übergehen würde, die zu jenen Maßnahmen befugt sind.

C) Das VStG. allein findet Anwendung:

m) auf Agrarbehörden.⁸⁾ Soweit das allgemeine Verwaltungsverfahren in den verschiedenen Agargesetzen besonders geregelt ist, bleiben diese Bestimmungen daher in Geltung.⁹⁾

D) Das VVG. findet Anwendung auf die Behörden der politischen Verwaltung (und die Bundespolizeibehörden), dann auf die Behörden der Statutarstädte. —

Das AVG. und das VStG. finden ferner Anwendung auch auf andere Behörden, a) insoweit die das Verfahren regelnden Vorschriften anordnen, daß sich das Verfahren nach dem für die Behörden der politischen Verwaltung geltenden Bestimmungen zu richten habe,¹⁰⁾ oder

⁵⁾ 7 Revierbergämter, unterstehend dem BMHV.

⁶⁾ Telegraphendirektion Wien und Post- und Telegraphendirektionen in den übrigen Ländern.

⁷⁾ Steierm. Bez.-VertrG., LGBl. 19/1866, 40/1924; N.-ö. StraßenG., LGBl. 20/1894; Tir. StraßenG., LGBl. 5/1924, § 25; SanG. f. N.-ö., LGBl. 2/1889; Fürsorgeräte nach n.-ö. G., LGBl. 53/1893, 755/1920, 75/1923 usw.

⁸⁾ Als solche fungieren: Agrarbezirksbehörden, Landesagarsenate bei den Ämtern der Landesregierung, Oberster Agrarsenat beim BMLF. Als Verwaltungsstrafbehörde fungiert in erster Instanz die Agrarbezirksbehörde, in zweiter Instanz das Amt der Landesregierung, während der Oberste Agrarsenat als Strafbehörde nicht in Betracht kommt (G. v. 28. Juli 1925, BGBl. 281, § 10; StGBL. 195/1920, § 8.

⁹⁾ Z. B. N.-ö. G. v. 3. Juni 1886, LGBl. 40.

¹⁰⁾ Z. B. GewIG. v. 14. Juli 1921, BGBl. 402, § 15/3: 'Gegen E. des GewI. hat die Partei die gleichen Rechtsmittel wie gegen E. der Gewerbebehörden (polit. Behörden).

b) wenn auf Bestimmungen Bezug genommen ist, die für die politischen Behörden bisher gegolten haben;¹¹⁾ c) endlich ist in gewissen Fällen die Anwendbarkeit der neuen Verfahrensvorschriften besonders ausgesprochen.¹²⁾

Die Bundesministerien sind zur Anwendung der Verfahrensgesetze verpflichtet, einerseits, und zwar im Interesse der Gleichmäßigkeit des Verfahrens, in allen Instanzen, dort, wo sie als Oberbehörden der zu dieser Anwendung berufenen Behörden in Betracht kommen, z. B. wo sie als oberste Instanz der politischen Behörden in mittelbarer Bundesverwaltung fungieren;¹³⁾ andererseits dort, wo sie die einzige Instanz bilden, z. B. in Eisenbahnkonzessions-, Luftschiffahrts-, Sparkassenaufsichts-, Markenschutzangelegenheiten usw.¹⁴⁾

Sachlich ausgenommen von der Anwendung der Verfahrensgesetze nach Art. II/5 sind: a) die Angelegenheiten der Abgaben des Bundes, der Länder, Bezirke und Gemeinden, auch soweit hiefür die in Abs. 2 bis 4 des Art. II angeführten Behörden zuständig sind, somit das gesamte Abgabewesen des Staates und der übrigen Gebietskörperschaften, das von diesen vorgeschrieben und verwaltet wird.¹⁵⁾ Anwendung finden die Vorschriften der Verfahrensgesetze bloß auf Abgabestrafsachen, soweit für sie die Behörden, für welche die Verfahrensvorschriften im allgemeinen gelten, zuständig sind, ferner auf Grund ausdrücklicher Bestimmung (Art. II/5 EGVG.) auch auf die Verwaltungsabgaben nach § 78 AVG.;¹⁶⁾ b) ausgenommen sind ferner nach

¹¹⁾ Z. B. BankgewerbekonzessionsVdg., BGBl. 263/1925, § 18, welcher die für das Strafverfahren vor den polit. Behörden geltenden Bestimmungen beruft. — VGH., Slg. 15.447 A: § 25 Tirol. StraßenG. nimmt Bezug auf das Rechtsmittelgesetz v. 1896, das für die polit. Behörde gilt; da dieses G. nach Art. III, P. 15 EGVG. beseitigt ist, treten an seine Stelle die Bestimmungen des AVG

¹²⁾ Z. B. Wiener FremdenzimmerabgabeG., LGBl. 61/1925, § 15. — Vgl. auch VGH. 15.942 A/29 (Anwendbarkeit der Verfahrensbestimmungen, wenn die polit. Behörde an Stelle der industr. Bez.-Komm. handelt).

¹³⁾ Daher hat z. B. das BMHV. diese G. nicht anzuwenden als oberste Instanz in Postangelegenheiten oder in Markenregistrierungssachen; ebensowenig das BMU als Oberinstanz der akademischen Behörden, weil bei diesen Behörden und Organen (Postbehörden, Handelskammern, akadem. Behörden) nach Art. II EGVG. die neuen Verfahrensgesetze nicht zur Anwendung gelangen (VGH. 15.232 A/28, Markenrechtsachen; 15.125 A/28, Universitätsbehörden).

¹⁴⁾ RGBl. 238/1854, § 1 in der Fassung des Art. 51 VEG. (Eisenbahnkonzession); BGBl. 578/1919 (Luftschiffahrt); vgl. aber auch Art. 59 VEG.; VEG. Art. 21 (Sparkassen); RGBl. 19/1890, §§ 30f. (Markenschutz). — Wenn eine der im Art. II genannten Behörden erst in höherer Instanz tätig wird, kommen erst da die neuen Verfahrensvorschriften zur Anwendung (VGH. 16.121 A/30, Landeshauptmann als Berufungsinstanz gegenüber dem Ärztekammerehrenrate).

¹⁵⁾ Vgl. § 8/3 FinVerfG.; VGH. 14.923 A, 15.397 A. Bezüglich der Zustellung finden mangels anderer Bestimmungen und, da das AVG. nicht anwendbar ist, auch auf L.-Abgaben (Wohnbausteuer) analog die Bestimmungen des PersStG., § 267, Anwendung (VGH. 15.146 A/28). § 68 AVG., betr. amtswegige Abänderung von Bescheiden, findet in Abgabesachen keine Anwendung (VGH. 14.908 A/27).

¹⁶⁾ Auf die admin. Vollstreckung in Abgabesachen finden daher noch die

Art. II/6 die Angelegenheiten des Dienstverhältnisses der Angestellten des Bundes, der Länder, Bezirke, Gemeinden zu ihrem Dienstgeber. Diese beiden Ausnahmen sind mit Rücksicht auf die Eigenart jener Angelegenheiten bis zu der in Aussicht genommenen besonderen Regelung des bezüglichen Verfahrens eingeführt worden.

II. Die Verfahrensgesetze enthalten zum Teil Vorschriften, welche für das durch die Bestimmungen des Art. II umgrenzte Gebiet der Verwaltung unbedingt zu gelten haben, zum Teil solche, die nur subsidiär, d. h. nur insoweit gelten sollen, als die betreffenden Gegenstände nicht in anderen Verfahrensvorschriften geregelt sind; die Vermutung spricht für das erstere.¹⁷⁾ Art. III bestimmt in dieser Beziehung: Es verlieren in dem Zeitpunkte und in dem Umfange, in dem die Verfahrensgesetze Anwendung finden, „soweit nicht ausdrücklich eine Ausnahme festgesetzt ist“, alle in anderen Vorschriften des Bundes und der Länder enthaltenen Bestimmungen über Gegenstände, die in den Verfahrensgesetzen oder in dem Einführungsgesetze geregelt sind, ihre Anwendbarkeit. Hierauf wird demonstrativ („insbesondere“) in 21 Punkten in chronologischer Reihenfolge eine Anzahl von Vorschriften über einzelne Fragen des Verwaltungsverfahrens aufgezählt, die, da sie in den neuen Verfahrensgesetzen nunmehr eine neue Regelung gefunden haben, außer Kraft treten. Außer verschiedenen Vorschriften über den Verkehr der Parteien mit den Behörden (Protokollierung, Zustellung, Akten-einsicht usw.) gehören hieher insbesondere die Verfahrensbestimmungen der „Amtsinstruktion“ v. 17. März 1855, RGBl. 52 (P. 8), die KaisV. v. 20. April 1854, RGBl. 96, über die Vollstreckung behördlicher Akte (sogenanntes „Prügelpatent“, P. 6), das RechtsMG. v. 12. Mai 1896, RGBl. 101 (P. 15), sowie die Bestimmungen mehrerer Landesgesetze über das Rechtsmittelverfahren (P. 16, 17), die älteren Bestimmungen über das Verwaltungs- und Polizeistrafverfahren (P. 9, 10, 11) usw. Die angeführten Verfahrensvorschriften blieben somit nur für die außerhalb des Geltungsbereiches der neuen Verfahrensgesetze stehenden Behörden und Angelegenheiten, z. B. für das Verfahren vor den industriellen Bezirkskommissionen, den akademischen Behörden, oder in Abgabesachen in Geltung.

Die im Art. III/1 erwähnten ausdrücklichen Ausnahmen von der derogatorischen Wirkung der neuen Verfahrensgesetze, also die weiter in Kraft verbleibenden Verfahrensbestimmungen sind a) teils im EGVG. selbst, und zwar in Art. IV und V desselben enthalten, b) teils ergeben sie sich aus verschiedenen Bestimmungen der Verwaltungsverfahrensgesetze, in denen auf die Regelung in den Verwaltungsvor-

Bestimmungen über Steuerexekution nach § 1, Z. 3 und § 3 VVG. (s. unten § 61) bzw. die Vorschriften der verschiedenen L.-Abgabegesetze, neben der gerichtlichen Exekution, Anwendung.

¹⁷⁾ Vgl. Bericht des VerfAussch. des NatR. zu Art. II EGVG. — Die tschechosl. Vdg. führt als Rechtsquelle des Verfahrensrechtes im § 3 auch die „Rechtsgewohnheiten“ an. Ähnlich Württemb. VROentw. Art. 6.

schriften (d. h. in den die verschiedenen Gebiete der Verwaltung regeln- den (Gesetzen und Verordnungen) ausdrücklich hingewiesen wird.

a) Nach Art. IV EGVG. bleiben hienach in Kraft nachstehende Verfahrensbestimmungen älterer Normen, die in 13 Punkten taxativ aufgezählt sind:

α) Die Vorschriften über die Durchführung von Wahlen in die allgemeinen Vertretungskörper (Nationalrat, Landtage, Gemeindevertretungen), ferner über die Durchführung des Volksbegehrens und der Volksabstimmung, mit Ausnahme des dort festgesetzten, von den politischen, Bundespolizei- und Gemeindebehörden durchzuführenden Strafverfahrens (P. 1);¹⁸⁾

β) die Vorschriften über die Bildung der Geschworenen- und Schöffnenlisten (P. 2);¹⁹⁾

γ) die Befugnis der Behörden der politischen Verwaltung (Bundespolizeibehörden) und der Organe der öffentlichen Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, sowie zur Abwehr unmittelbar drohender Gefahren, die in ihren Wirkungskreis fallenden Maßnahmen, ohne vorausgehendes Verfahren zu treffen, sowie die diesen Behörden und Organen außerhalb des Vollstreckungsverfahrens zustehenden Zwangsverfügungnisse (P. 3). Hieher gehören z. B. die Untersagung von Vereinsversammlungen, die vorläufige Beschlagnahme von Druckschriften, Verfügungen zur Aufrechterhaltung der Sicherheit, die Bestimmungen über Verhaftung und Waffengebrauch, über die Abnahme von Forstprodukten und Ausweisung aus Forsten u. dgl.;²⁰⁾

δ) die Vorschriften der Gemeindeordnungen, betreffend die Aufsicht über die Gemeinden, soweit es sich nicht um Berufungsentscheidungen handelt, und über die den Gemeindevorstehern nach den Gemeindeordnungen oder anderen Gesetzen zustehenden Zwangsbefugnisse (P. 4), z. B. Androhung von Geld- und Arreststrafen zur Vollziehung unaufschiebbarer Maßnahmen nach den Gemeindeordnungen;²¹⁾ Untersagung der Fortsetzung von Bauarbeiten bei Nichteinhaltung der Bauvorschriften nach den Bauordnungen; Vollstreckung der bei Wassernot gebotenen Verfügungen, betreffend die Benützung von Gewässern nach den Wasserrechtsgesetzen;²²⁾

¹⁸⁾ G. v. 24. Juni 1921, BGBl. 367 (Volksbegehren); v. 2. Juli 1929, BGBl. 297 (Volksabstimmung); vgl. die Strafvorschriften der §§ 20, 21 bzw. § 16. Über den Begriff „allg. Vertretungskörper“ s. VGH. 8. Jan. 1932, A 102/30.

¹⁹⁾ G. v. 23. Mai 1873, RGBl. 121; v. 15. Juni 1920, StGBL. 279, VollzA. 406/1920.

²⁰⁾ VereinsG. RGBl. 134/1867, § 21; PreßG. BGBl. 218/1922, § 32; Bundesgendarmeriegesetz v. 25. Dez. 1894, RGBl. 1 ex 1895, StGBL. 75/1918, Dienstinstruktion v. 1895; ForstG. v. 3. Dez. 1852, RGBl. 250, §§ 53 ff.; G. v. 16. Juni 1872, RGBl. 84 (Landeskulturwache) usw.

²¹⁾ GemO. f. N.-Ö., §§ 55, 58, 59; O.-Ö., §§ 53, 56; Sa., § 59 usw.

²²⁾ N.-ö. WasserrechtsG. LGBl. 56/1870, § 45; N.-ö. BauO., § 113 usw.

ε) ferner bleiben in Wirksamkeit noch einige andere minder belangreiche Verfahrensbestimmungen älterer Verwaltungsvorschriften, unter denen besonders hervorzuheben wären die MinV. v. 15. Febr. 1855, RGBl. 31 betreffend ärgerniserregende Tierquälerei (P. 5), die Bestimmung des § 7/2 des SchubG. v. 27. Juli 1871, RGBl. 88, wonach Rekurse gegen Abschiebungserkenntnisse sofort, gegen Abschaffungserkenntnisse binnen drei Tagen ohne aufschiebende Wirkung einzubringen sind (P. 7);²³⁾ § 75/2 PatG. v. 11. Jan. 1897, RGBl. 30 betreffend die Gleichstellung der Zeugen- und Parteiaussagen vor dem Patentamte mit den gerichtlichen Zeugnissen (P. 9); die Bestimmungen der §§ 60 bis 63 des Versicherungsregulativs v. 7. März 1921, BGBl. 141 betreffend die Vorschreibung und Einbringung der Kosten der Staatsaufsicht über Versicherungsanstalten (P. 10); §§ 13/1 und 28/4 des TelG. BGBl. 263 ex 1924 betreffend den Vollzug der Verfügungen der Telegraphenbehörden durch diese selbst, dann gewisse Maßnahmen im Telegraphenstrafverfahren (P. 12).

b) Die neuen Verwaltungsverfahrensgesetze selbst haben ferner vielfach bisher geltende Bestimmungen über das Verfahren durch ausdrückliche Verweisung auf die Verwaltungsvorschriften aufrecht erhalten.²⁴⁾ Wo ein solcher ausdrücklicher Hinweis fehlt, muß unter Heranziehung des Grundsatzes des Art. III EGVG., wonach die bisherigen Bestimmungen über die in den neuen Verfahrensgesetzen geregelten Fragen im Zweifel außer Kraft treten, durch Auslegung festgestellt werden, ob und wie weit die älteren Verfahrensvorschriften unberührt geblieben oder durch Neuregelung aufgehoben bzw. geändert worden sind.²⁵⁾ Durch ausdrücklichen Hinweis sind insbesondere nachstehende Verfahrensvorschriften des bisherigen Rechtes aufrecht erhalten worden:

Im Gebiete des AVG.: Die Vorschriften über die sachliche und teilweise auch über die örtliche Zuständigkeit der politischen Behörden

²³⁾ Die einzige praktische Ausnahme von der zweiwöchigen Beruungsfrist des § 63 AVG.

²⁴⁾ Dieser Vorbehalt erfolgt in verschiedenen Wendungen, z. B.: „soweit die Verwaltungsvorschriften hierüber keine Anordnungen enthalten“ (AVG. § 39), oder: „Strafmittel und Strafsatz richten sich nach den Verwaltungsvorschriften“ (VStG. § 10) u. dgl

²⁵⁾ Während in den meisten Fällen die Frage der Abänderung bisheriger Verfahrensbestimmungen durch die neuen Verfahrensgesetze sich klar ergibt, z. B. die Abänderung der bisherigen Beruungsfristen durch § 63/5 AVG. bzw. § 51/3 VStG., oder die Abänderung der Bestimmungen der KaisV. v. 20. April 1854 über die Ahndung der beleidigenden Schreibweise durch § 34 AVG., geben andere Fälle in dieser Beziehung zu Zweifeln Anlaß, z. B. die Frage des gegenwärtigen Geltungsumfanges der zuletzt genannten KaisV. mit Rücksicht auf Art. III/1 EGVG. und das VVG. In manchen Fällen werden die neuen Verfahrensvorschriften die bisherigen nur ergänzen; z. B. werden die Vorschriften über die mündliche Verhandlung nach §§ 40ff. AVG. die Lücken in den Bestimmungen der einzelnen Gesetze über die kommissionelle Verhandlung ausfüllen.

(§§ 1 bis 4);²⁶⁾ über die Rechts- und Handlungsfähigkeit (§ 9);²⁷⁾ die Bestimmungen über das Ermittlungsverfahren (§§ 37 ff.); ebenso wurden durch § 63 die Bestimmungen der Verwaltungsgesetze über den Instanzenzug und das Berufungsrecht aufrecht erhalten.

Durch das VStG. wurden u. a. aufrecht erhalten: nach § 5 die Bestimmungen der Verwaltungsvorschriften über das Verschulden als Voraussetzung der Bestrafung,²⁸⁾ nach § 8 die Bestimmungen, welche den Versuch einer Verwaltungsübertretung für strafbar erklären.²⁹⁾ Nach § 10 VStG. richten sich ferner Strafmittel und Strafsatz nach den Verwaltungsvorschriften, wodurch auch andere Strafen als die in diesem Gesetze besonders geregelten Freiheits-, Geld- und Verfallsstrafen aufrecht erhalten werden; § 55 hält die Bestimmungen der Verwaltungsvorschriften über besondere Straffolgen eines Verwaltungsstraferkenntnisses aufrecht,³⁰⁾ § 57 läßt das Entscheidungsrecht über privatrechtliche Ansprüche im Straferkenntnis, soweit die Verwaltungsvorschriften ein solches vorsehen, unberührt.³¹⁾

Auch durch das VVG. werden gewisse Verfahrensbestimmungen anderer Gesetze aufrecht erhalten: Nach § 1/1, P. 2, die Vorschriften über die Zuständigkeit zur Vollstreckung, wodurch z. B. die Vorschriften über die Vollstreckung von Verfügungen der Behörden der Finanzverwaltung, die auf Geldleistungen lauten, oder die Vollstreckungsvorschriften im Bereiche der Gemeindeverwaltung in Geltung geblieben sind.³²⁾

²⁶⁾ Danach bleiben z. B. die Zuständigkeitsvorschriften nach RGBl. 10/1853, jene des BergG. über die Zuständigkeit (§§ 220 ff.), des TelegraphenG. BGBl. 263/1924, § 11, gänzlich oder teilweise aufrecht.

²⁷⁾ Aufrechterhaltung der Bestimmungen des interkonfessionellen G., RGBl. 49/1868, Art. 4, über die freie Wahl des Bekenntnisses nach Vollendung des 14. Lebensjahres.

²⁸⁾ Z. B. das Erfordernis des Dolus nach MusterschutzG. § 14 oder nach dem DenkmalschutzG. BGBl. 533/1923, § 14.

²⁹⁾ Z. B. DevisenstrafG. BGBl. 395/1924, § 3; jetzt BGBl. 350/1931, § 16/2.

³⁰⁾ Z. B. die Entziehung der Gewerbeberechtigung (GewO. § 139), Ausschließung von der Erlangung einer Jagdkarte (n.-ö. JagdG. § 61).

³¹⁾ Z. B. TierseuchenG. RGBl. 177/1909, § 75; n.-ö. WasserrechtsG. § 67f.

³²⁾ Was die Parallelgesetze anbelangt, so ist hier das sachliche Geltungsgebiet im allgemeinen enger gezogen als in Österreich. Die tschechosl. Vdg. gilt nach § 1 grundsätzlich für die Tätigkeit der politischen und der staatlichen Polizeibehörden der inneren Verwaltung (Art. 1, G. Nr. 125/27), nämlich: 1. der Bezirksbehörden, der staatlichen Polizeibehörden, der Magistrate der Statutarstädte (Notariatsämter in den ehem. ungarischen Städten mit geordnetem Magistrate); 2. der Landesbehörden; 3. der Zentralbehörden. Daneben bleiben die besonderen Verfahrensbestimmungen auf einzelnen Verwaltungsgebieten in Geltung. Vgl. F. Weyr, Verfahrensordnung, S. 12; über das Verhältnis zur österr. Gesetzgebung, J. Hoetzel, im „Právník“, LXVII, S. 267. — Die polnische Vdg. über das allgemeine Verwaltungsverfahren gilt nach Art. 1 für die verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten der staatlichen und der Selbstverwaltungsbehörden und Ämter, soweit nicht besondere Ausnahmen festgesetzt sind; das Vollstreckungsgesetz für den Bereich der Verwaltungsbehörden (staatlichen und kommunalen)

§ 5. Die weiteren Bestimmungen des Einführungsgesetzes

Das EGVG. enthält neben den Bestimmungen über die sachliche Geltung der neuen Verfahrensgesetze noch eine Reihe allgemeiner, mit dem Verfahren mehr oder weniger zusammenhängender Vorschriften. So setzt Art. V fest, daß die Verfahrensbestimmungen des VStG. in der Regel auch auf Amtshandlungen, die von den Verwaltungsbehörden im Dienste der gerichtlichen Strafrechtspflege vorzunehmen sind, sinngemäß Anwendung finden. Es handelt sich hier um gewisse Bestimmungen der StPO., welche die Sicherheitsbehörden und Gemeindevorsteher zur Beteiligung an der Strafrechtspflege und dem Rechtshilfeverkehre zum Zwecke der Nachforschung nach Verbrechen und Vergehen (§ 24), zur Unterstützung der Staatsanwaltschaft (§ 36), zur Entgegennahme von Anzeigen über begangene strafbare Handlungen (§ 86), zur Führung von Vorerhebungen (§ 88) usw. verpflichten. Danach wird z. B. eine Sicherheitsleistung gemäß § 37 VStG. bei Gefahr der Flucht auch eines von der Sicherheitsbehörde wegen eines Justizdeliktes verhafteten Beschuldigten verlangt werden können.

Art. VI enthält die Definition bzw. Auslegung mehrerer in den neuen Verfahrensgesetzen angewandeter Begriffe: namentlich des Begriffes „Behörde“ als derjenigen behördlichen Organe, für die die neuen Gesetze gemäß Art. II EGVG. Anwendung finden; dann des Begriffes „Verwaltungsvorschriften“ als der die Verwaltung regelnden und von den oben erwähnten Verwaltungsbehörden zu vollziehenden Gesetze (Staatsverträge) und Verordnungen. Es liegt hierin somit eine Begriffsbestimmung des objektiven Verwaltungsrechtes in formalem Sinne. Endlich wird der Begriff „Verwaltungsübertretungen“ als der von jenen (Verwaltungs-) Behörden (im obigen Sinne) zu ahndenden Übertretungen¹⁾ bestimmt.

Die Art. VII, VIII, IX regeln einige Fragen des materiellen Verwaltungs- bzw. Polizeistrafrechtes. Nach Art. VII werden Verwaltungsübertretungen (auch solche ortspolizeilicher Vorschriften), wenn für sie keine besondere Strafe festgesetzt ist (z. B. die Übertretung der Ehrenkränkung), mit Geldstrafen bis 200 S oder Arrest bis zu zwei Wochen

in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach den Organisations- und sonstigen gesetzlichen Bestimmungen, vorbehaltlich besonderer Ausnahmen (Art. 2). — Das jugoslawische G. gilt für die Behörden der allgemeinen inneren Verwaltung (§ 20, G. über die Einrichtung der inneren Verwaltung, GS. XXX) und die vorgesetzten Ministerien, dann für die Banal- und Gemeindeverwaltungsämter in behördlicher Eigenschaft, im selbständigen und übertragenen Wirkungskreise. Ausgenommen sind Verwaltungsstrafsachen, dann Maßnahmen der öffentlichen Sicherheit, Ruhe und Ordnung, soweit sie ohne vorausgehendes Verfahren zu treffen sind. Für andere Behörden ist die analoge Anwendung vorgesehen (§ 1 und 2).

¹⁾ Der Begriff „Verwaltungsübertretung“ wird dadurch in Gegensatz gestellt zum Begriffe der „von einer Verwaltungsbehörde zu ahndenden strafbaren Handlung“, was insbesondere für die Frage der Delikt konkurrenz (VStG. §§ 22, 30) zu beachten ist (s. unten §§ 43 und 46).

geahndet.²⁾ Nach Art. VIII werden provisorisch, bis zur Erlassung eines Polizeistrafgesetzes, unter teilweiser Wiederaufnahme der Bestimmungen, der aufgehobenen KaisV. v. J. 1854 in modernisierter Form, Strafen in gleicher Höhe festgesetzt: a) für die zur Erregung von Ärgernis geeigneten Störungen der öffentlichen Ordnung, die mit dem Sammelnamen „Unfug“ bezeichnet zu werden pflegen, wozu auch Verletzung des öffentlichen Anstandes oder ungebührliche Erregung störenden Lärms gehören;³⁾ b) für ungestüme Widersetzlichkeit gegen obrigkeitliche Organe (§ 68 StG.), während sie in rechtmäßiger Ausübung ihres Dienstes sich befinden, ungeachtet vorausgehender Abmahnung;⁴⁾ c) für Verwaltungsübertretungen im selbstverschuldeten Rauschzustande; d) für unbefugte Parteivertretung (Winkelschreiberei);⁵⁾ e) für boshafte Tierquälerei.⁶⁾ Art. IX bedroht endlich die vorsätzlich falsche Zeugen- und Sachverständigenaussage vor Verwaltungsbehörden, wenn auch nur als Übertretung, mit gerichtlicher Strafe strengen Arrestes von einem bis sechs Monaten;⁷⁾ ausgenommen ist die falsche Aussage vor dem

²⁾ Diese Bestimmung ist an Stelle der MinV. RGBl. 198/1857, getreten. — Nach der polnischen VStVdg. v. 22. März 1928, Nr. 365, Art. 17, Geldstrafen bis 200 zl. oder Arrest bis zu 7 Tagen. Tschechosl. OrgGSlg. 126/1920, Art. 3, ermächtigt die politischen Behörden, für Übertretung ihrer ordnungs- und sicherheitspolizeilichen Anordnungen Geldstrafen bis 5000 Kč bzw. Freiheitsstrafen bis 14 Tage festzusetzen.

³⁾ Vgl. Deutsches RStGB. v. 1871, § 360, Z. 11, wonach mit Geldstrafe bis 150 M. oder Haft bestraft wird, „wer ungebührlicherweise ruhestörenden Lärm erregt oder wer groben Unfug verübt“ (nach H. Meyer, Ungehörigkeit, wodurch die öffentliche Ordnung in einer physisch lästigen Weise gestört wird). — VGH. v. 1. Juni 1928, A 798/27: Ärgernis erregt kann nur werden bei Anwesenheit mehrerer Menschen; als öffentlicher Ort ist auch ein Laden anzusehen. — 15.844 A/29: „Verletzung des öffentlichen Anstandes“ von der Erregung eines Ärgernisses unabhängig.

⁴⁾ Vgl. österr. StG., besonders §§ 312, 314, 487 bis 493; dann tschechosl. OrgG., Art. 4/2.

⁵⁾ Der W. macht sich auch derjenige, der das Gewerbe der Privatgeschäftsvermittlung (Häuserverwaltung) betreibt, schuldig, wenn er „die Vertretung bei Mietämtern“ annonciert (VGH. 15.341 A/28, 16.513 A/31). — Der Titel „technischer Anwalt“ unzulässig (OGH. in Zivilsachen; E. v. 7. Mai 1929, Slg. 113; s. auch Slg. 27). — Art. VIII/2 hält Sonderverbotsvorschriften gegen W., ferner erworbene Gewerberechte öffentlicher Agenten aufrecht.

⁶⁾ Zu unterscheiden vom Tatbestande der Vdg., RGBl. 31/1855, welche ein durch Tierquälerei erregtes öffentliches Ärgernis voraussetzt; vgl. auch Deutsches RStGB. § 360, Z. 13.

⁷⁾ Eine falsche Angabe gegenüber einem Gendarmen fällt nicht unter Art. IX; der Gendarm ist keine „Behörde“, sondern nur ein Organ der öffentlichen Sicherheit und Aufsicht (Art. IV EGVG., §§ 39, 50 VStG.); außerdem ist die Mitteilung anlässlich der Nachforschung nach einer strafbaren Handlung keine „Zeugenaussage“ (KassH. v. 4. Febr. 1927, Slg. in Straf- und Disziplinarangelegenheiten Nr. 14). — Unter Art. IX fällt eine falsche Zeugenaussage in Disziplinarsachen, die nicht vor einem richterlichen Untersuchungskommissär stattfindet, Slg. 54; s. auch Slg. 5. — Vgl. tschechosl. OrgG., Art. 10/5 (Verwaltungsstrafe bis 10.000 Kč bzw. ein Monat Arrest).

Patentante (Art. IV, P. 9 EGVG.), die nach § 75/2 PatG. als Verbrechen des Betruges nach § 199, lit. a StG. gestraft wird.

Nach Art. X sind, wenn in den Verwaltungsgesetzen und Verordnungen auf Vorschriften hingewiesen wird, die gemäß Art. III nicht mehr anwendbar sind, die an deren Stelle tretenden Bestimmungen der neuen Verfahrensgesetze anzuwenden; danach treten z. B. an Stelle der Vorschriften der KaisV. v. 20. April 1854 über die Vollstreckung der Entscheidungen der politischen Behörden nunmehr die Bestimmungen des VVG., an Stelle der Vorschriften über die Bestrafung der beleidigenden Schreibweise die Bestimmungen des AVG. § 34.

Zweiter Teil

Das allgemeine Verwaltungsverfahren

Es müssen hier vor allem vier Fragenkomplexe behandelt werden: I. der Gegenstand des Verwaltungsverfahrens; II. die Personen des Verfahrens; III. der Verkehr mit der Behörde; IV. der Gang des Verfahrens.

Dritter Abschnitt

Der Gegenstand des Verwaltungsverfahrens; die Verwaltungssache

§ 6. Verwaltungsrecht und Verwaltungssache

Den Gegenstand des allgemeinen Verwaltungsverfahrens bilden „Verwaltungssachen“, das sind jene Angelegenheiten, welche durch Verwaltungsvorschriften geregelt werden und deren Gesamtheit das objektive Verwaltungsrecht bildet. In ausdehnender Auslegung des Art. VI, Abs. 2 EGVG., der sich nur auf den Geltungsbereich der neuen Verfahrensgesetze bezieht, sind als „Verwaltungsvorschriften“ die die verschiedenen Gebiete der Verwaltung regelnden und von den Verwaltungsbehörden zu vollziehenden Gesetze und Verordnungen anzusehen.

Mit dieser rein formalen Begriffsbestimmung der Verwaltungssache könnte die Frage nach dem Gegenstande des Verwaltungsverfahrens als gelöst betrachtet werden, indem es nur darauf ankommen würde, ob mit der Vollziehung der betreffenden Norm eine Verwaltungsbehörde und nicht ein Gericht beauftragt ist. Allein in vielen Normen, namentlich in jenen aus der älteren Zeit, fehlt es an einer Bestimmung über die Zuständigkeit. „Weit häufiger auf Doktrin und Praxis als auf ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung beruht die für die Zuständigkeit maßgebende Feststellung der Grenzen zwischen Privatrechtstitel und öffentlichem Recht.“¹⁾ Andererseits behandeln manche Gesetze neben Fragen des bürgerlichen Rechtes, welche als „bürgerliche Rechtssachen“ nach § 1 JN. in die Zuständigkeit der Gerichte fallen, auch solche, die offenbar dem Verwaltungsrechte angehören. Auf dem Gebiete der Strafrechtspflege ferner bilden mitunter gleiche Tatbestände bald ein Justiz-, bald ein Verwaltungsdelikt. Daß insbesondere die Regelung einer Frage nach individualrechtlichen Gesichtspunkten oder ihre Aufnahme in die „bürgerlichen Gesetzbücher“ nicht genügt, um sie aus dem Gebiete der Ver-

¹⁾ MB. z. DZPO. v. 1868, ad Art. 2.

waltungssachen auszuschneiden, ergibt sich schon daraus, daß die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden auch in den als bürgerlich-rechtliche Verwaltungsjustiz bezeichneten Angelegenheiten,²⁾ ebenso wie in gewissen in den älteren bürgerlichen Gesetzbüchern geregelten Materien (Staatsbürgerschaft usw.) unzweifelhaft feststeht. Schon als Richtschnur für die künftige Gesetzgebung muß daher die Frage behandelt werden: Was kennzeichnet eine Norm als eine solche des Verwaltungsrechtes, ein durch sie geregeltes Lebensverhältnis als eine „Verwaltungssache“, welche innere Gründe sind für eine derartige Regelung maßgebend?

Das Verwaltungsrecht wird zum sogenannten öffentlichen Rechte gezählt und herkömmlicherweise in Gegensatz zum Privatrechte gebracht. Dieser Dualismus innerhalb der Rechtsordnung, dessen praktische Bedeutung sich übrigens durch die neuere Entwicklung der Gesetzgebung, insbesondere der prozessualen Vorschriften, immer mehr verwischt und mitunter auch gänzlich geleugnet wird (Kelsen, Weyr),³⁾ ergibt sich dadurch, daß die einzelnen Lebensverhältnisse durch die Rechtsordnung entweder unter vorzugsweiser Berücksichtigung von gemeinsamen Interessen größerer Personenkreise (Gemeinschaftsinteressen), oder im Hinblick auf die Interessen einzelner Individuen (Individualinteressen) geregelt werden können. Da aber Träger der Gemeinschaftsinteressen neben dem Staate die verschiedenen organisierten Personenverbände bzw. Anstalten im Staate sind, unter denen diejenigen eine besondere Stellung einnehmen, die mit den Aufgaben der öffentlichen Verwaltung betraut und dem Organismus derselben eingegliedert sind und als „öffentliche“ Verbände bzw. Anstalten bezeichnet werden, wie die Gebietskörperschaften innerhalb des Staates, verschiedene öffentliche Berufs-gesellschaften, Kammern, öffentliche Anstalten (Hochschulen) usw., kommt hauptsächlich in der Wirksamkeit solcher Rechtssubjekte das öffentliche Recht zur Anwendung. Das öffentliche Recht, dessen umfangreichstes Gebiet für den Bereich des innerstaatlichen Lebens heute das Verwaltungsrecht bildet, ist somit der Inbegriff jener Rechtsnormen, durch welche die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Verbände (bzw. Anstalten) als solcher, vor allem jene des Staates, dann Ansprüche solcher Verbände untereinander sowie einzelner Personen, soweit sie sich nicht aus ihrer individuellen Stellung, sondern aus ihrer sozialen Zugehörigkeit zu einem öffentlichen Verbände ergeben, „deren Rechtsgrund somit in dem Subjektionsverhältnisse zu diesen Verbänden wurzelt“ (Gaupp), geregelt werden. Es kommt daher für die Kennzeichnung eines Rechtsverhältnisses als eines solchen des privaten

²⁾ Hierher gehören u. a. strittige Ersatzansprüche auf den verschiedenen Verwaltungsgebieten, früher auch Streitigkeiten aus privaten Dienstverhältnissen verschiedener Art usw. (oben § 1, Anm. 3; dazu G. Neumann, Komm., 3. Aufl., I., S. 43ff.); vgl. auch den nunmehr aufgehobenen Art. 94 BVerfG. in der ursprünglichen Fassung v. 1920.

³⁾ Über die verschiedenen Theorien (Subjekts-, Interessen-, monistische Theorie) vgl. H. Kelsen, Hauptprobleme, S. 189ff., 655f., dann Herrnritt, Grundlehren, S. 57ff.

oder des öffentlichen Rechtes darauf an, ob die rechtliche Regelung desselben eine Individual- oder eine Verbandsbeziehung betrifft und es bilden die Vorschriften über das Verfahren in Angelegenheiten, die die verschiedenartigen Rechtsverhältnisse der öffentlichen Verbände als solcher, dann Rechtsansprüche aus dem Zugehörigkeits- oder Beteiligungsverhältnisse einzelner Personen an der Wirksamkeit der öffentlichen Verbände (Anstalten) betreffen, den Gegenstand des Verwaltungsverfahrensrechtes.⁴⁾

Daß aber die Vollziehung der Vorschriften über die sozialrechtlichen Beziehungen öffentlicher Verbände und einzelner Personen gerade den Verwaltungsbehörden, und nicht den Gerichten anvertraut ist, daß dabei somit die eigenartigen Vorschriften über das Verwaltungsverfahren Anwendung finden, hat seinen Grund darin, daß die Verwirklichung der aus diesen sozialrechtlichen Beziehungen sich ergebenden Ansprüche und Angelegenheiten grundsätzlich unbedingt, von der Willkür der Beteiligten unabhängig stattfinden muß und daß gerade

⁴⁾ Die beiden Gebiete rechtlicher Regelung, einerseits das privat, anderseits das öffentlich-rechtliche, lassen sich innerhalb der Wirksamkeit öffentlicher Verbände etwa nachstehend abgrenzen: 1. Hinsichtlich solcher Verbände werden a) ihre individuellen Beziehungen, bei denen das sozialrechtliche Verhältnis außer Betracht bleibt, gänzlich durch das Privatrecht beherrscht; daher gehört z. B. die Miete eines Gebäudes für staatliche Verwaltungszwecke oder der Verkauf staatlicher Wirtschaftsprodukte dem Privatrechte an; b) die sozialrechtlichen äußeren Beziehungen der öffentlichen Verbands- (juristischen) Personen, d. h. ihre Beziehungen zu einem höheren Verbandsorganismus oder zur Staatsgewalt werden vom öffentlichen Rechte beherrscht, z. B. das Verhältnis einer Gewerbegenossenschaft zu höheren Genossenschaftsverbänden, ebenso die aus dem Staatsaufsichtsrechte über Genossenschaften, Gemeinden usw. sich ergebenden Beziehungen; c) die sozialrechtlichen inneren Beziehungen der Verbandspersonen, d. h. die Beziehungen zu ihren Organen und Mitgliedern sowie die Beziehungen solcher Verbände untereinander werden bei öffentlichen Verbandspersonen, z. B. Gemeinden, durch das öffentliche, bei privatrechtlichen Verbandspersonen (Privatvereine) durch das Privatrecht geregelt; daher ist z. B. die Bestellung von Gemeindeorganen, Verteilung von Gemeindelasten usw. öffentlich-rechtlich (als Verwaltungssache) geregelt, während die Einbringung von Vereinsbeiträgen durch Privatvereine eine Privatrechtssache ist. — 2. Soweit die Stellung der Einzelpersonen zu Verbandspersonen in Frage kommt, so werden a) deren individuelle Beziehungen, z. B. die Ansprüche aus dem Kaufe, der Vermietung einer Sache an den Staat, an die Gemeinde, privatrechtlich geregelt, während b) die aus der Verbandszugehörigkeit oder der Teilnahme an den Nutzungen einer öffentlichen Anstalt, z. B. Stiftungsgenuß, sich ergebenden Ansprüche, dem öffentlichen Rechte angehören. Vgl. dazu G. Pražák, *VerfR. (tschechisch) § 1, Spiegel, Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 163f., Herrnritt, Grundlehren, S. 62f.* — VGH. 867 A/02: Es ist kein Zweifel, daß das Rechtsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und der zur öffentlich-rechtlichen Versicherung berufenen Kasse ein öffentlich-rechtliches ist und daß speziell die Frage der Wirkung der Zahlung an eine unzuständige Kasse nur nach öffentlich-rechtlichen Normen über Arbeiterversicherung, also durch die Verwaltungsbehörden, beurteilt werden kann.

das Verwaltungsverfahren besser als der Zivilprozeß geeignet ist, diese unbedingte Verwirklichung zu gewährleisten. Während nämlich im Zivilprozeß Betrieb und Ergebnis in erster Reihe in der Hand der Parteien liegt, waltet im Verwaltungsverfahren die *Offizialmaxime* und der Grundsatz materieller Wahrheitsfeststellung vor, die es allein ermöglichen, daß die hier zur Entscheidung gelangenden öffentlichen Interessen unbedingt und unabhängig von der Disposition der Beteiligten, auf Grund des wahren Tatbestandes, verwirklicht werden. Ebenso wie die öffentlichrechtlichen Leistungen verschiedener Art, die den Gegenstand des Verwaltungsverfahrens bilden, zum Unterschiede von privatrechtlichen zumeist einseitig und nicht durch Vereinbarung der Parteien festgesetzt werden (Gebühren), werden sie auch vielfach rascher erzwungen (unmittelbarer Zugriff, Requisition, Enteignung); die Feststellung derartiger Ansprüche erfolgt in einem kürzeren, summarischen Verfahren,⁵⁾ die Vollstreckung administrativer Entscheidungen findet in einer einfacheren, schnelleren und vielfach auch radikaleren Weise statt („politische Exekution“). Wenn somit der Gesetzgeber unbedingte, rasche von der Parteiwillkür unabhängige Verwirklichung eines zu normierenden Lebensverhältnisses für notwendig erachtet, wird er mit der Vollziehung der zu erlassenden Norm die Verwaltungsbehörden betrauen, auf sie das Verwaltungsverfahren für anwendbar erklären, kurz er wird die Norm zu einer „Verwaltungsnorm“, das normierte Lebensverhältnis zu einer „Verwaltungssache“ machen.

Daraus ergeben sich aber für die Abgrenzung der Justiz- von der Verwaltungssache nachstehende Grundsätze:

1. Für die Abgrenzung sind vor allem nicht die materiellrechtlichen, sondern die Verfahrensvorschriften maßgebend; die *sedes materiae* liegt in den prozessualen Zuständigkeitsbestimmungen.⁶⁾ Zutreffend ist daher die Stellungnahme des neuen österreichischen VVG., wenn sie, von den Zuständigkeitsbestimmungen ausgehend, als „Verwaltungsvorschriften“, deren Inbegriff das objektive Verwaltungsrecht bildet, jene Normen bezeichnen, welche von den Verwaltungsbehörden zu vollziehen sind (Art. VI EGVG.). Das Dienst- und Angestelltenverhältnis z. B. ist daher nur insoweit bürgerliche Rechtssache („Justizsache“), als zur Entscheidung die ordentlichen Gerichte berufen sind; keine bürgerliche Rechtssache ist dagegen in Österreich das in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden gehörende Dienstverhältnis der öffentlichen Beamten. Die Rechtsordnung des Eigentums am Walde ist nur

⁵⁾ § 39 AVG.: Die Behörde hat sich (im Ermittlungsverfahren) „von Rücksichten auf möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen“.

⁶⁾ Es ist nicht ganz logisch, wenn die ältere Zivilprozeßgesetzgebung, von einem materiellen Begriffe der „bürgerlichen Rechtssache“ ausgehend (z. B. österr. JN. § 1, d. GerVerfG. v. 1877, EG. P. 3), diese der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zuweisen. Mit Recht hat Wach darauf hingewiesen, daß es „kein juristisch feststellbares Moment als überall zutreffender Unterscheidungsgrund zwischen Justiz- und Verwaltungssache“ gebe.

in geringem Umfange Justizsache, da sich die Zuständigkeit der Gerichte vorzüglich auf die Verfügung über die nuda proprietas erstreckt, während die Ansprüche auf die Waldnutzungen zum größten Teil in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden fallen.

2. Wo es an einer ausdrücklichen Regelung der Zuständigkeit fehlt, wird sich die Abgrenzung beider Gebiete danach richten, ob ein Lebensverhältnis sachlich nach den oben entwickelten individual- oder nach sozialrechtlichen Gesichtspunkten in seinen wesentlichen Beziehungen geregelt werden sollte. Für die Regelung der Zuständigkeit in der einen oder anderen Richtung pflegen aber verschiedene rechtspolitische Momente in Betracht zu kommen: bald die geschichtliche Entwicklung eines Rechtsverhältnisses (in Österreich das Beamtenrecht als „Verwaltungssache“), bald wiederum die Rücksicht auf Raschheit und Konzentration des Verfahrens. Umgekehrt führte das Bestreben nach gründlicherem Schutze der Ansprüche aus Privatdienstverhältnissen zur Erweiterung des Rechtsweges in der modernen Dienstrechtsgesetzgebung. Mitunter waren auch nur prozeßtechnische Gründe, das Bedürfnis nach „gerichtsordnungsmäßiger Beweisführung“⁷⁾ für die Regelung ausschlaggebend, in manchen Fällen endlich rein äußerliche Momente, insbesondere bei den sogenannten „bürgerlich-rechtlichen Verwaltungsjustizsachen“.

3. Die Grenzen zwischen Justiz- und Verwaltungssachen sind nicht stabil, sie wechseln je nach der Anschauung der Zeit und des Ortes über die Zweckmäßigkeit der Art der Regelung eines Lebensverhältnisses nach sozial- oder nach individualrechtlichen Gesichtspunkten.⁸⁾ Im ganzen waltet im modernen Verwaltungsstaate die Tendenz vor, die Grenzen des öffentlichen Rechtes auf Kosten des privaten immer weiter zu ziehen, entsprechend den staatssozialistischen Bestrebungen unserer Zeit, durch welche der einzelne und sein Wille bei Regelung der verschiedenen wirtschaftlichen Lebensverhältnisse immer mehr zugunsten der Gemeinschaft zurückgedrängt wird. Auf sachenrechtlichem Gebiete bildete schon die Bestimmung des § 364 österr. ABGB., wonach die Ausübung des Eigentumsrechtes nur insofern statt hat, als dadurch nicht „die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen“ übertreten werden, den Ausgangspunkt einer reichen Entwicklung der Gesetzgebung im kollektivistischen Sinne

⁷⁾ Vgl. HfD. v. 21. Mai 1841, PGS. LXIX, Nr. 60, über die Zuständigkeitsabgrenzung in Stiftungssachen; dazu Herrnritt, Österr. Stiftungsrecht 1896, S. 113f., J. Schenk, Österr. GerZ. 1912, S. 197ff.

⁸⁾ Z. B. sind in Österreich seit altersher die vermögensrechtlichen Ansprüche der staatlichen Beamten gegen den Staat der Entscheidung der Verwaltungsbehörden zugewiesen, während die gleichen Ansprüche im Deutschen Reiche (Reichsverf. Art. 129/1), und in Preußen (G. 24. Mai 1861, § 1) Privatrechtssache sind. Umgekehrt sind Ansprüche aus Dienst- und Lohnstreitigkeiten, die früher in Österreich zum Teil vor die Verwaltungsbehörden gehörten, gegenwärtig Justizsache (HausGG. v. 26. Febr. 1920, StGBI. 101, § 31, BGBI. 260/1929, Art. II.

(Baurecht, Wasserrecht, Forstrecht usw.), eine Richtung, die namentlich auch in der neuen Verfassung des Deutschen Reiches (Art. 153/3) stärksten Ausdruck gefunden hat. Unter dem Einflusse der Kriegs- und Nachkriegsereignisse hat diese Tendenz auch auf das Obligationenrecht übergreifen (modernes Arbeitsrecht). Dadurch wurden neue Zuständigkeiten der Verwaltungsbehörden und damit neue Gebiete des Verwaltungsrechtes geschaffen, eine Entwicklung, die im Fortschreiten begriffen ist.

§ 7. Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden

Aus den vorstehenden Darlegungen ergibt sich die Folgerung, daß es keineswegs die Beschaffenheit des Lebensverhältnisses an sich ist, welche die dasselbe regelnde Rechtsnorm zu einer solchen des privaten oder des öffentlichen Rechtes macht, sondern umgekehrt, daß die das Verhältnis regelnde Rechtsnorm für die Kennzeichnung eines Rechtsverhältnisses als eines solchen des privaten oder des öffentlichen Rechtes maßgebend ist. Beim Fehlen einer ausdrücklichen Zuständigkeitsbestimmung in der Rechtsnorm wird daher für die Kennzeichnung eines Rechtsverhältnisses als eines solchen des öffentlichen oder des Privatrechtes, als Verwaltungs- oder als Justizsache, keineswegs die Natur des betreffenden Lebensverhältnisses an sich, sondern die Natur der es bestimmenden Rechtsnorm Ausschlag geben. Danach wird die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden dann eintreten, wenn das Lebensverhältnis, das den Gegenstand rechtlicher Regelung bietet, von einer Rechtsnorm beherrscht, d. h. in seinen wesentlichen Beziehungen geregelt wird, die dem öffentlichen Rechte angehört. Ob und inwieweit dies der Fall ist, muß die Auslegung der betreffenden Norm ergeben.¹⁾ Im einzelnen ist bezüglich der Zuständigkeit noch auf folgendes hinzuweisen:

a) Vereinbarungen der Parteien über die Anerkennung der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden können diese nicht begründen und sind ebenso unwirksam, wie solche über den Rechtsweg nach der Jurisdiktionsnorm; die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde kann durch solche weder begründet noch geändert werden (AVG. § 6/2).²⁾

b) Im Falle der Kollision eines Privatrechtes mit öffentlichen Rechten, insbesondere im Falle der Einschränkung oder gänzlicher Ent-

¹⁾ VGH. 6036 A/08: Bei der Scheidung der Zuständigkeit zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden kann nur der Gesichtspunkt maßgebend sein, ob das Rechtsverhältnis seinem Inhalte und Wesen nach dem Privatrechte oder dem öffentlichen Rechte (z. B. dem sozialen Versicherungsrechte) angehört. Vgl. auch 876 A, 5261 A, 5501 A, 7798 A u. a.

²⁾ Das AVG. geht hier weiter als die JN., welche nach § 104 eine Vereinbarung der Zuständigkeit bezüglich eines Gerichtes gleicher Kategorie zuläßt (prorogiertes Forum). VGH. 4988 A/07: Eine vor die Verwaltungsbehörden nicht gehörende Sache kann durch Verabredung der Parteien vor diese nicht gebracht werden, da der Wirkungskreis der Verwaltungsbehörden durch zwingende Gesetze bestimmt ist.

ziehung von Privateigentum aus öffentlichen Rücksichten (§§ 364, 365 ABGB., DRVerf. Art. 153), erfolgt sowohl die Regelung derartiger Einschränkungen und ihres Ausmaßes, wie sie z. B. durch die Bauordnungen, die Wasserrechtsgesetze, die Bestimmungen über die Enteignung gegenüber dem Grundeigentümer festgesetzt sind, als auch der Schutz des Eigentümers gegen deren unrechtmäßige Wirkungen nach öffentlichem Rechte, und es unterliegen die diesfälligen Ansprüche, besonders die Frage, ob und in welchem Maße zu enteignen ist, der Entscheidung der Verwaltungsbehörden.

c) Endlich ist die Anschauung abzulehnen, daß die Gründung eines Anspruches auf sogenannte Titel des Privatrechtes, als Vertrag, Schadensersatz, Mandat, negotiorum gestio usw. diesen unter allen Umständen zu einem privatrechtlichen stempelt, da jene Titel auch im öffentlichen Rechte vorkommen (öffentlich-rechtliche Verträge, öffentlich-rechtliche Schadensersatzansprüche usw.).³⁾

Es bildet keinen Eingriff in eine fremde Zuständigkeitssphäre, wenn die Verwaltungsbehörden ausnahmsweise auch Fragen der gerichtlichen Kompetenz zum Gegenstande ihrer Beurteilung machen und ihr Urteil darüber ihrer zuständigen Entscheidung zugrunde legen. Dies kann dann geschehen, wenn sich solche Fragen als Vorfragen für eine in ihre Zuständigkeit fallende Angelegenheit des Verwaltungsrechtes darstellen. Unter einer Vorfrage (Präjudizialfrage) versteht man eine Rechtsfrage, deren vorherige Entscheidung für die Entscheidung einer anderen, den eigentlichen Gegenstand des Verfahrens bildenden Frage (Hauptfrage) derart bindend wirkt, daß die Entscheidung in der Hauptfrage nicht im Widerspruche mit der Lösung, welche jene Frage gefunden hat, stehen darf; die Entscheidung der Hauptfrage ist durch die Beurteilung der Vorfrage kausal bedingt. Die Entscheidung über die Frage der rechtlichen Natur eines Privatrechtsgeschäftes erscheint z. B. für die Frage der Vergeührung desselben als Vorfrage.⁴⁾ Da durch die Heranziehung und vorläufige Beurteilung der privatrechtlichen Vorfrage durch die Verwaltungsbehörde an der Zuständigkeit der Gerichte zur Entscheidung der Vorfrage nichts geändert wird, kann dieser Beurteilung nur die Natur eines Motives für die Entscheidung der verwaltungsrechtlichen Hauptfrage zukommen, welches denn auch nur in der Begründung des Bescheides und nicht im Spruche aufscheint. Sie verliert ihre rechtsmotorische Bedeutung, wenn das zuständige Gericht über die Vorfrage nachträglich in einem von der Beurteilung durch die Verwaltungsbehörde abweichenden Sinne entscheidet, weshalb eine solche Entscheidung als neu hervorkommendes Beweismittel zu werten ist, das einen Grund zur

³⁾ Vgl. VGH. 10.917 A/15 (Geschäftsführung ohne Auftrag), 10.904 A/15 (in rem versio), 9400 A/13 (ungerechtfertigte Bereicherung), 9692 A/13 (Vergleich) usw.

⁴⁾ Die Frage der Rechtmäßigkeit der Rentenzuerkennung an einen von einem Unfälle betroffenen Landarbeiter durch die UnfVAnst. ist keine Vorfrage für die Rentenübernahme durch die LandAVersAnst. gemäß §§ 232, 233 LandAVersG. (VGH. 16.633 A/30).

Wiederaufnahme des formell rechtskräftig abgeschlossenen Verwaltungsverfahrens bilden kann (siehe unten § 28). Bezüglich der Zuständigkeit zur Prüfung von Vorfragen fremder Zuständigkeitssphären hat die österreichische Gesetzgebung, von besonders geregelten Fällen abgesehen, in denen die vorausgehende Entscheidung einer Vorfrage durch die für diese zuständige Behörde selbst ausdrücklich vorgeschrieben ist,⁵⁾ abweichend von der durch die absolute Trennung der Zuständigkeiten bestimmten Methode des französischen Rechtes, den deutschen Grundsatzen angenommen, daß die in der Hauptsache zuständige Verwaltungsbehörde die Vorfrage nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung selbst zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheide zugrundelegen berechtigt ist; sie kann jedoch auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der bereits anhängigen Verhandlung über die Vorfrage durch die zuständige Behörde aussetzen (§ 38 AVG.).⁶⁾

Mitunter bestimmt aber erst ein Akt der Verwaltung die Natur des aus ihm hervorgehenden Rechtsanspruches und damit die Zuständigkeit zur Entscheidung über diesen selbst. So wird ein Verwaltungsakt, durch welchen eine Besitzstörung bezüglich eines benachbarten Grundstückes herbeigeführt wurde, eine gerichtliche Besitzstörungsklage des Besitzers des Grundstückes gegen die öffentliche Verwaltung zur Folge haben können.⁷⁾ Wenn die Beeinträchtigung durch eine Bergwerks- oder eine behördlich genehmigte Anlage verursacht worden ist, wird ihm nach der dritten Teilnovelle zum ABGB., § 12 (§ 364a ABGB.) die gerichtliche Schadensersatzklage für die das gewöhnliche Maß überschreitende Einwirkung (Immission) eingeräumt. Weiters gehören hierher die Fälle, in welchen mit Rücksicht auf die behauptete materielle Gesetzeswidrigkeit eines Verwaltungsaktes ein Anspruch gegen die öffentlichen Gebietskörperschaften (Bund, Länder, Bezirke, Gemeinden) als Träger der Verwaltung bzw. gegen ihre Organe aus dem Titel der Bereicherung oder des Schadensersatzes erhoben wird. Art. 23 BVerfG. ex 1929 unterscheidet hier eine dreifache Haftung: a) jene des Bundes, der Länder, Bezirke, Gemeinden für den Schaden, den ihre Organe in rechtswidriger Besorgung ihrer obrigkeitlichen Aufgaben vorsätzlich, oder grobfahr-

⁵⁾ Z. B. MustSchG. § 20/1 (Entscheidung über Musterschutzeingriff erst nach rechtskräftiger Entscheidung von Vorfragen durch das Zivilgericht), § 37 HeimG. (Gerichtsentscheidung über familienrechtliche Vorfragen); BergG. §§ 61, 62. Nach tschechoslowakischer Vdg., § 44/2 kann der Partei bei Unterbrechung des Verfahrens auch die Einleitung des zuständigen Verfahrens binnen einer bestimmten Frist aufgetragen werden.

⁶⁾ Nach manchen Verwaltungsvorschriften (GewO. § 30/4, 5, ForstG. § 2, WassRG. f. N.-Ö. § 84 usw.) sind zivilrechtliche Vorfragen gar nicht im Verwaltungsverfahren zu beurteilen, sondern, von diesem unabhängig, auf den Rechtsweg zu weisen.

⁷⁾ OGH. Slg. 11.267 ex 1886 (Besitzstörung infolge Ausführung eines behördlich angeordneten Dammbaues); 11.568/1887, 12.136/1888, NF. 5688 usw.

lässig verursacht haben; b) die Haftung für Schädigungen durch Organe dieser Gebietskörperschaften als Träger von Privatrechten; c) die Haftung der Organe dieser Körperschaften gegenüber diesen selbst für den ihnen zugefügten oder von ihnen ersetzten Schaden. Die nähere Regelung dieser Haftung ist jedoch einem Bundesgesetze vorbehalten. — Einige Haftungsfälle, die bereits gesetzlich geregelt sind, seien hier hervorgehoben:

a) Die Allein- bzw. Solidarhaftung des Bundes mit den richterlichen Beamten für die in Ausübung ihrer amtlichen Wirksamkeit zugefügten Rechtsverletzungen nach dem SyndG. v. 12. Juli 1872, RGBl. 112, die vor dem ordentlichen Richter geltend zu machen ist, ferner die vor das Oberlandesgericht gehörende Haftung des Bundes für die Entschädigung bei ungerechtfertigt erfolgter Verurteilung,⁸⁾ dann die zivilgerichtliche Haftung für eine gesetzwidrige Verhaftung,⁹⁾ sowie für die ungerechtfertigte Beschlagnahme von Druckschriften.¹⁰⁾

b) In ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit stehen dagegen die Gebietskörperschaften wie andere Unternehmer in privatrechtlichem Verkehre und ist die Zuständigkeit der Gerichte (nach den Bestimmungen des Zivilrechtes) zur Entscheidung über die Haftung für die aus der Tätigkeit der Bundesbetriebe, dann der Unternehmungen der Länder und übrigen Gebietskörperschaften hervorgehenden Ersatzansprüche, vorbehaltlich anderweitiger Sonderbestimmungen,¹¹⁾ festgesetzt (Art. 23/2 BVerfG.).

c) Betreffs der Ersatzansprüche gegen die Funktionäre der öffentlichen Gebietskörperschaften wegen Schädigung durch Amtshandlungen besteht, vorbehaltlich anderweitiger künftiger Regelung, im HfD. v. 14. März 1806, JGS. 758, eine Zuständigkeitsvorschrift, wonach Staatsbeamte ihrer Amtshandlungen wegen beim Zivilgerichte niemals belangt werden können und daher derartige zivilrechtliche Klagen a limine fori zurückzuweisen sind. Hat dagegen der Staatsangestellte die Grenzen seiner Zuständigkeit überschritten, dann hat er nicht als Staatsorgan gehandelt („si excessit, privatus est“) und wird zivilgerichtlich haftbar sein. Nur für richterliche Beamte besteht insofern eine Ausnahme, als diese für in Ausübung ihrer amtlichen Wirksamkeit vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verursachte Rechtsverletzungen auch den Parteien gegenüber solidarisch mit dem Bunde haften und mit der Syndikatsklage gerichtlich belangt werden können. — Für die bundesgesetzlich zu regelnde Geltendmachung der Haftung der Gebietskörperschaften für Schädigungen durch ihre Organe, sowie dieser Organe gegenüber den Gebietskörperschaften sieht Art. 131/2 BVerfG. ex 1929 die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes vor.

⁸⁾ G. v. 21. März 1918, RGBl. 109.

⁹⁾ StGG., RGBl. 142/1867, Art. 8, BVerfG., Art. 149.

¹⁰⁾ StPO. § 491.

¹¹⁾ Z. B. EisenbKonzG. § 14; TelG., BGBl. 263/1924, § 19/1.

§ 8. Kompetenzkonflikt zwischen Verwaltung und Justiz

Die praktische Bedeutung der organisatorischen Trennung der Justiz von der Verwaltung im Sinne des Art. 94 BVerfG. ist die Unabhängigkeit der beiden Gewaltensphären von einander, die zur Folge hat, daß ein Übergriff der einen in das Gebiet der anderen wirkungslos bleiben soll. Hieraus ergibt sich das Bedürfnis nach einer judikatsmäßigen Festsetzung der Zuständigkeit, wenn jede der beiden Gewaltensphären die Frage der Zuständigkeit im einzelnen Falle verschieden löst, indem sie diese für sich in Anspruch nimmt bzw. in der Sache selbst entscheidet, oder sie ablehnt. Das hiedurch herbeigeführte Rechtsverhältnis wird als bejahender bzw. verneinender Kompetenzkonflikt bezeichnet. Im Gegensatz zum bloßen Zuständigkeitsstreite, der durch die Inanspruchnahme bzw. Ablehnung der Zuständigkeit seitens verschiedener Behörden oder Behördenstufen innerhalb des gleichen Behördensystems entsteht und eine Austragung innerhalb dieses selbst findet sowie auch zu Fällen der Zuständigkeitskonkurrenz (siehe unten § 11), bedarf es zur Entscheidung des Kompetenzkonfliktes eines außerhalb der beiden Behördensysteme stehenden Organs, eines Kompetenzkonfliktgerichtes. Das Hauptgebiet des Kompetenzkonfliktes ergibt sich zwischen den beiden großen Gewaltensphären, Justiz und Verwaltung, dann zwischen verschiedenen organisatorisch voneinander unabhängigen Gerichten; im zusammengesetzten Staate kann sich ein Konflikt überdies auch zwischen den nebeneinander stehenden Gewaltenträgern der gleichen Gewaltensphäre, im Bundesstaate speziell zwischen Bund und Ländern, dann zwischen verschiedenen Ländern untereinander, ergeben, und zwar bezüglich der Zuständigkeit sowohl zur Gesetzgebung als auch zur Vollziehung (Art. 138/1, lit. a bis c BVerfG.).

Der Kompetenzkonflikt setzt in sachlicher Beziehung die Gleichheit der den Gegenstand der strittigen Zuständigkeit bildenden Rechtssache voraus, die nicht durch die bloße Gleichheit des Tatbestandes, sondern auch durch die Übereinstimmung der Relation zwischen Tatbestand und Rechtsnorm bedingt ist. Die Gleichheit der Sache liegt daher nicht vor, wenn der gleiche Tatbestand verschiedenen Rechtsansprüchen zugrunde liegt, z. B. einem verwaltungsrechtlichen Bescheide über eine Angelegenheit, die als Vorfrage für einen privatrechtlichen Anspruch erscheint.¹⁾

¹⁾ Die Frage der Gleichheit der Sache hat namentlich in der vielbesprochenen Kontroverse über das Vorliegen eines Kompetenzkonfliktes in den Fällen eine Rolle gespielt, in denen die Gerichte die sog. „Dispensehen“ über Anfechtung als ungültig erklärt haben, weil die rechtskräftig erteilte Nachsicht vom Ehehindernisse des bestehenden Ehebandes gesetzlich unzulässig sei. Der VerfGH. nahm in seiner früheren Praxis das Vorliegen eines bejahenden Kompetenzkonfliktes zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden in derartigen Fällen an, weil die Gerichte die Befugnis einer selbständigen Entscheidung über die Frage der Rechtswirksamkeit einer von den Verwaltungsbehörden erteilten Nachsicht vom Ehehindernisse des Ehebandes für sich in Anspruch nahmen,

Zur Entscheidung des Kompetenzkonfliktes jeder der obenangeführten Arten ist in Österreich nach Art. 138 BVerfG. der Verfassungsgerichtshof berufen. Er hat überdies auch auf Antrag der Bundesregierung oder einer Landesregierung vorgängig festzustellen, ob ein Akt der Gesetzgebung oder der Vollziehung in die Zuständigkeit des Bundes oder der Länder fällt.²⁾ Was insbesondere den hier zunächst in Frage stehenden Kompetenzkonflikt zwischen Justiz und Verwaltung betrifft, so ist der bejahende Konflikt durch den Vorrang der Justiz gegenüber der Verwaltung gekennzeichnet, indem nur die Verwaltungsbehörde, und zwar die oberste (Bundes- oder Landesbehörde), eventuell über Antrag der am Verfahren beteiligten Personen, binnen vier Wochen nach Ablauf des Tages, an dem sie von dem Kompetenzkonflikte amtlich Kenntnis erlangt hat, den Antrag auf dessen Entscheidung beim VerfGH.

diese Frage aber von der Verwaltungsbehörde durch Erteilung der Nachsicht bereits entschieden worden sei (Slg. 878 u. a.); schon dadurch, daß das Gericht bei seinem Urteile eine selbständige Entscheidung der Vorfrage, betreffend die Erteilung der Nachsicht in Anspruch nimmt, sei der Kompetenzkonflikt gegeben (Slg. 1002). Nunmehr steht der VerfGH. (Erk. v. 7. Juli 1930, K. 1/30) auf dem Standpunkte, daß ein Kompetenzkonflikt nicht gegeben sei, da das Gericht die verwaltungsrechtliche Frage der Dispenserteilung nicht zum Gegenstande seiner Entscheidung gemacht hat, sondern sie lediglich im Rahmen seiner Zuständigkeit zur Entscheidung der Gültigkeit der Dispense als Vorfrage geprüft hat.

Ich halte die letztere Lösung für die richtigere; denn wie der VerfGH. zutreffend ausführt, handelt es sich bei der Frage des Vorliegens eines Kompetenzkonfliktes lediglich um die formalrechtliche Frage der Zuständigkeit, während die gerichtlichen Entscheidungen die materiellrechtliche Frage der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung der Verwaltungsbehörde über die Zulässigkeit der Dispenserteilung betreffen. In dieser Beziehung waren aber die Gerichte an die rechtskräftige Entscheidung der Verwaltungsbehörden gebunden (BVerfG. Art. 94, ZPO. § 190) und hatten auf Grund dieser Entscheidung, ohne Rücksicht auf deren materielle Gesetzlichkeit oder Ungesetzlichkeit, über die Gültigkeit der Dispense zu entscheiden; vgl. VerfGH. v. 6. Juli 1927, Slg. 836. — Die ganze Frage würde übrigens kaum zu derartigen Weiterungen geführt haben, wenn das BKA. nicht in übergroßer „Vorsicht“ es unterlassen hätte, derartige Dispenserteilungen gemäß § 68/4, lit. b AVG. als nichtig zu erklären, da sie den strafgesetzwidrigen Erfolg des Verbrechens der zweifachen Ehe (StGB. § 206) herbeizuführen geeignet sind. Diese Ansicht hätte übrigens auch in der bisherigen Praxis des VGh. (12.783 A/21, 13.273 A/23) eine Stütze gefunden, der die Nachsicht vom Ehehindernisse des Ehebandes als unzulässig erklärt hat. — Über den nach der angeführten älteren Anschauung des VerfGH. durch die gerichtliche Entscheidung über die Gültigkeit der „Dispense“ entstandenen sogenannten „indirekten Kompetenzkonflikt“ (Kelsen) vgl. insbesondere G. Petschek, ZBl. f. jur. Praxis 1929, S. 349ff., welcher einem solchen die Natur eines Kompetenzkonfliktes abspricht, weil die Überprüfung einer Vorfrage nicht deren Entscheidung durch eine zuständige Behörde bildet. Er bezeichnet das Verhältnis als „Bindungskonflikt“, zu dessen Entscheidung ein besonderes Verfahren erforderlich wäre. Vgl. auch K. Satter, Ztschr. f. öff. R., 1928, S. 545ff.

²⁾ Die näheren Bestimmungen im VerfGHG. v. 18. Dez. 1925, BGBl. 454 (BGBl. 127/1930), §§ 42ff., 53ff. — S. auch unten § 11, 2.

stellen kann, wenn nachgewiesen wurde, daß sie dem Gerichte gegenüber ihre Zuständigkeit in Anspruch genommen hat, „bevor in der Hauptsache ein rechtskräftiger Spruch gefällt worden ist“ und das Gericht sich ungeachtet der sofortigen Mitteilung über den Antrag der Verwaltungsbehörde für zuständig erklärt hat.³⁾ Wurde der Kompetenzkonflikt nicht rechtzeitig erhoben, so erlischt die Befugnis der Verwaltungsbehörde die Zuständigkeit für sich in Anspruch zu nehmen und die gerichtliche Zuständigkeit bleibt endgültig festgestellt, während die Mitteilung von dem rechtzeitig eingebrachten Antrage an den VerfGH. das anhängige Verfahren bis zur Entscheidung dieses Gerichtshofes unterbricht. — Darüber hinaus bestimmt § 42 der Jurisdiktionsnorm, daß, wenn die Zugehörigkeit der bereits rechtskräftig durch das Gericht entschiedenen Sache in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden erst nach rechtskräftigem Abschlusse des gerichtlichen Verfahrens offenbar wird, auf Antrag der obersten Administrativbehörde vom OGH. die Nichtigkeit des durchgeführten gerichtlichen Verfahrens auszusprechen ist, wenn „in Ansehung des Grundes der Nichtigkeit eine bindende gerichtliche Entscheidung nicht entgegensteht“. ⁴⁾

Die Entscheidung des verneinenden Kompetenzkonfliktes kann nur von der durch die beiderseitige Ablehnung der Zuständigkeit betroffenen Partei beim VerfGH. beantragt werden.⁵⁾

Vierter Abschnitt

Personen des Verfahrens

Es kommen hier einerseits die Behörden als Träger der Verwaltung, andererseits die am Verfahren beteiligten Personen als Objekte der Verwaltungstätigkeit in Betracht.

§ 9. Grundsätze der Organisation der Verwaltungsbehörden

Im Gegensatz zur Rechtspflege (Justiz), welche der moderne Staat ausschließlich durch seine Organe ausübt,¹⁾ wird die öffentliche Verwaltung durch verschiedene Rechtssubjekte geführt. Neben der staatlichen, durch Organe des Staates unmittelbar geführten Verwaltung

³⁾ Auch die am Verfahren beteiligten Parteien können, wenn die Verwaltungsbehörde ihrem Antrage auf Antragstellung beim VerfGH. binnen 4 Wochen nicht entspricht, binnen weiteren 4 Wochen den Antrag auf Entscheidung des Kompetenzkonfliktes unmittelbar beim VerfGH. nach § 48 VerfGHG. stellen. — Auch der rechtskräftige Spruch einer Verwaltungsbehörde dürfte die Erhebung des Kompetenzkonfliktes ausschließen, was sich daraus ergibt, daß bei Übernahme des Textes aus § 4 BGBl. 364/1921 in das neue Gesetz die Worte „von dem Gerichte“ vor „ein rechtskräftiger Spruch“ ... weggelassen worden sind.

⁴⁾ Über die sehr strittige Bedeutung dieser Bestimmung vgl. Sperl, a. a. O., Seite 95 ff.

⁵⁾ VerfGHG. § 46/1.

¹⁾ BVerfG. Art. 10, Z. 6.

wird ein Großteil der Verwaltungsaufgaben durch Personen und Personengemeinschaften innerhalb des Staates geführt, die nicht unmittelbar Organe des Staates sind. Naturgemäß kann nur die staatliche Verwaltung eine zentrale, das ganze Staatsgebiet und die Gesamtheit der staatlichen Verwaltungsangelegenheiten umfassende Organisation ausbilden, während die nichtstaatliche Verwaltung dezentralisiert sein, d. h. sich immer nur auf bestimmte Angelegenheiten oder auf bestimmte Gebiete und Personenkreise im Staate erstrecken wird. Insofern im Bundesstaate organisatorisch auch die Vollziehung unter zweierlei Autoritäten aufgeteilt ist, kann hier streng genommen von einer zweifachen Zentralverwaltung, nämlich von jener des Oberstaates (Bundes) und jener der Gliedstaaten (Länder) gesprochen werden, während die letztere vom Standpunkte des Oberstaates als dezentralisierte Verwaltung erscheint.

An der Spitze der Verwaltung bzw. der die Richtung der Verwaltungstätigkeit bestimmenden und sie leitenden „Regierung“ steht in der Monarchie der eine überorganische Stellung innehabende Monarch als Träger der Vollzugsgewalt, in der Republik ein durch die Verfassung hiezu berufenes kollegialisches Organ, z. B. in der Schweizer Eidgenossenschaft der Bundesrat, in den Kantonen die verschiedenen Kantonräte, oder ein Einzelorgan, wie der Präsident der Vereinigten Staaten von Amerika bzw. die Gouverneure der einzelnen Staaten der Union.

In der österreichischen Republik waren mit der Leitung der Vollziehung des Bundes und der Länder „Volksbeauftragte“, seit der Verfassungsnovelle vom Jahre 1929 als „oberste Organe der Vollziehung“ bezeichnet, betraut, welche von den Volksvertretungen im Bunde und in den Ländern bestellt wurden und dadurch gegenüber den übrigen Verwaltungsorganen herausgehoben waren, nämlich der Bundespräsident, die Bundesminister, die Staatssekretäre für den Bund und die Mitglieder der Landesregierungen für die Länder (Art. 19, 60 ff., 101 ff. BVerfG.). Seit der zweiten Verfassungsnovelle vom Jahre 1929 wurde die Stellung des nunmehr vom Volke unmittelbar zu wählenden Bundespräsidenten wesentlich gehoben und dadurch nähert sich die bisher parlamentarisch-demokratische Bundesrepublik der sogenannten Präsidenschaftsrepublik, wie sie unter dem Einflusse der Lehre von der Trennung der Gewalten zuerst in den Vereinigten Staaten nach dem Muster des englischen Königtums geschaffen worden war.²⁾

Die Verteilung der Verwaltungstätigkeit an die obersten Organe (Bundesminister im Bunde, Mitglieder der Landesregierungen in den Ländern, amtsführende Stadträte im Lande Wien) unter denen in mannigfacher Abstufung unterstehende, „nachgeordnete“ Verwaltungsbehörden, Ämter und Organe für bestimmte territoriale Amtsgebiete (Sprengel) mit

²⁾ Vom Berichterstatter des Verfassungsausschusses des Nationalrates als „gemischt-präsidentialer Freistaat“ bezeichnet (I. Seipel, Kampf um die österr. Verfassung, 1930, S. 361). BVerfG. 1929, Art. 60ff.; vgl. G. Jellinek, Staatslehre, S. 733.

der Verwaltung betraut sind, findet nach sachlichen Verwaltungsgruppen (Ressorts) statt. Man bezeichnet dieses System der Ressortverwaltung als Realsystem (Zentralsystem) im Gegensatz zu dem (früher auch in Österreich bestandenen) Provinzialsysteme. Die wichtigste Aufgabe der Organisation der Staatsverwaltung bildet die zweckmäßige Verteilung der Verwaltungsaufgaben auf die einzelnen Ressorts und die einzelnen Behördenstufen, die einerseits die möglichste Durchdringung des staatlichen Willens, der sich beim Ressortvorstande am deutlichsten darstellt, bis zu den untersten Organen der Verwaltung sowie die strenge Unterordnung und dienstlichen Gehorsam der nachgeordneten Behörden erfordert, anderseits aber der Bevölkerung den raschen und ausgiebigen Verkehr mit der Behörde ermöglicht, also Spezialisierung in den Zentralstellen, Vereinigung der Agenden verschiedener Ressorts in den Unterstufen. Man spricht von Konzentration der Verwaltung, wenn der größte Teil der Agenden in der Zentralstelle vereinigt ist, von Dekonzentration, wenn der Schwerpunkt in den Unterstufen liegt. Dezentralisation liegt dagegen vor, wenn die Verwaltung durch nichtstaatliche Organe (Organe der Selbstverwaltung) besonders entwickelt ist.³⁾ Von großer Bedeutung ist auch die innere Einrichtung der Behörden, sei es als eine monokratische (bureaukratische) oder kollegialische. — Neben dem Berufsbeamtentume hat sich namentlich in der modernen Verwaltung in zunehmendem Maße und die Verwaltungstätigkeit befruchtend, ein Ehrenbeamtentum entwickelt. In dieser Eigenschaft wirken entweder Verbandspersonen (juristische Personen), z. B. die verschiedenen Kammern, oder Einzelpersonen, teils als Mitglieder von Kollegialbehörden, z. B. von Schulbehörden oder von beratenden Kollegien, teils als Konsulenten. Neben der zentralisierten staatlichen Verwaltung hat die dezentralisierte Selbstverwaltung eine wichtige Funktion auszuüben. Theoretisch gründet sich ihre Einrichtung einerseits auf die Annahme von „natürlichen Rechten“ der Gemeinde,⁴⁾ anderseits auf die Auffassung des englischen „Selfgovernment“ als Zwischenbau zwischen Staat und Gesellschaft durch persönliche Ehrenbeamte (Gneist). Man unterscheidet territoriale Selbstverwaltung durch kommunale Körperschaften und berufliche durch Fachverbände (Kammern, Genossenschaften) und Anstalten. Charakteristisch für diese Verwaltungsform sind Autonomie und Wahl der Organe, die Scheidung zwischen „selbständigem“ und „übertragenem“ Wirkungsbereiche, endlich staatliche Aufsicht. Das Verhältnis der Selbstverwaltung zur staatlichen kann sich verschieden gestalten; bald überwiegt Dezentralisation durch örtliche Verbände (England), bald eine strenge Zentralisation der Verwaltung im Staate (Frankreich), bald

³⁾ Déconcentration sont les mesures, par lesquelles on accroît les pouvoirs ou les attributions des agents locaux du pouvoir central; on décentralise en rendant indépendants du pouvoir central par le système électif les administrateurs et en augmentant les attributions ou les pouvoirs de décision des autorités régionales ou locales (Berthélemy).

⁴⁾ Frankfurter Reichsverfassung, XI, § 84; österr. Verf. v. 4. März 1849, RGBl. 150, § 33 („Grundrechte der Gemeinde“).

findet sich ein gemischtes System der Kommunalverwaltung unter staatlicher Führung (Preußen).

Im Bundesstaate nimmt schon die Verwaltung der Gliedstaaten im Verhältnisse zur Bundesverwaltung die Natur einer dezentralisierten Verwaltung an, nicht nur dadurch, daß die eigene Verwaltung der Gliedstaaten an sich eine Minderung der Zuständigkeit des Bundes bedeutet, sondern auch dadurch, daß den Verwaltungsorganen des Gliedstaates zugleich ein Teil an der Verwaltung der Bundesangelegenheiten für ihr Gebiet eingeräumt ist. Dies ist auch in der österreichischen Bundesrepublik der Fall, indem die „Vollziehung des Landes“, d. h. der in den selbständigen Wirkungsbereich der Länder fallenden Angelegenheiten, der vom Landtage gewählten, unter der Leitung des Landeshauptmannes stehenden Landesregierung nach Maßgabe der Landesverfassungen, zukommt, der Landeshauptmann andererseits, soweit nicht eigene Bundesbehörden im Lande bestehen, als Organ der „mittelbaren Bundesverwaltung“ die Verwaltungszuständigkeiten des Bundes im Lande vollzieht.⁵⁾ Damit sollte auch die frühere Doppelverwaltung („Doppelgeleise“), nämlich die Trennung der Verwaltung der ehemaligen „politischen Landesstellen“ (Statthaltereien, Landesregierungen) von jener der „autonomen“ Landesorgane (Landesausschüsse) beseitigt werden. Dies ist nunmehr durch die Bundesverfassung bzw. die Verfassungsübergangsnovelle vom Jahre 1925 angebahnt worden, indem in der Landesinstanz in jedem Lande die bisherigen Behörden und Ämter der ehemals „autonomen Verwaltung des Landes“ und die bisherige Behörde der „politischen Verwaltung“, einschließlich der bei dieser Behörde vereinigten besonderen Verwaltungszeige, eine einheitliche Behörde, das „Amt der Landesregierung“ bilden, deren Vorstand der Landeshauptmann ist, dem der zur Leitung des inneren Dienstes bestellte Landesamtsdirektor zur Seite steht (Art. 106 BVerfG., § 8/5, lit. a, VerfÜbergG.).

§ 10. Die Organisation der österreichischen Bundes- und Länderverwaltung

Zur Besorgung der Geschäfte der Bundesverwaltung sind gemäß Art. 77 BVerfG. die Bundesministerien und die ihnen unterstehenden Ämter berufen. Die Zahl der Bundesministerien, ihr Wirkungsbereich und ihre Einrichtung werden durch Bundesgesetz bestimmt.

1. Die Organisation der Zentralverwaltung wechselte mit der Entwicklung der Verfassung der Republik; ursprünglich war auf Grund des Beschlusses der provisorischen Nationalversammlung vom 30. Okt. 1918 ein zwanziggliedriger deutsch-österreichischer Staatsrat mit der Leitung der Exekutive betraut, der die Staatsverwaltung durch beauftragte Staatssekretäre (Staatsregierung) bzw. die ihnen unterstellten 14 Staatsämter, auf die der Wirkungskreis der ehemaligen österreichischen und der ge-

⁵⁾ BVerfG. Art. 101, 103 (BVerfNov. 1925).

meinsamen Ministerien übergang, ausübte. Mit G. v. 14. März 1919, StGBI. 180 wurden sodann die Geschäfte des Staatsrates und des „Staatsrats-Direktoriums“,¹⁾ sofern gewisse Funktionen nicht dem Präsidenten der Nationalversammlung als Staatsoberhaupt vorbehalten waren, auf die Staatsregierung (Staatskanzler und die Staatssekretäre) übertragen; es bestanden nach diesem Gesetze sechs definitive und vier provisorische Staatsämter.²⁾ In jüngster Zeit wurden nach Einführung der Bundesverfassung bzw. Umwandlung der bisherigen Staatsämter in Bundesministerien in Durchführung der Genfer Protokolle anlässlich der finanziellen Sanierungsaktion vom Jahre 1922 die Zahl der Zentralstellen durch Zusammenlegung der Ministerien vermindert. Es wurden durch Vdg. v. 9. April 1923, BGBl. 199 zur Besorgung der Geschäfte der österreichischen Bundesverwaltung unter der Leitung des Bundeskanzlers, des Vizekanzlers oder eines anderen Ministers nunmehr berufen:

1. Das Bundeskanzleramt (BKA.), dann die Bundesministerien: 2. der Justiz (BMJ.)³⁾, 3. für Unterricht (BMU.), 4. für soziale Verwaltung (BMsV.), 5. für Finanzen (BMF.), 6. für Land- und Forstwirtschaft (BMLF.), 7. für Handel und Verkehr (BMHV.), 8. für Heerwesen (BMH.).⁴⁾

Der Wirkungskreis der Bundesministerien umfaßt die Leitung und Besorgung der gesamten Ressortangelegenheiten, insbesondere auch die Verwaltung der den Bundesministerien unmittelbar unterstehenden Anstalten, wie Museen, Sammlungen, Hoch- und verschiedener Fachschulen, wissenschaftlicher Anstalten, Bundestheater usw. Im einzelnen ändert bzw. erweitert er sich mit der Entwicklung der Gesetzgebung, indem jedes neue Gesetz, insofern die Vollziehung desselben nach der Bundesverfassung dem Bunde zusteht, eines oder mehrere der Bundesministerien mittels der Vollzugsklausel mit der Vollziehung betraut. Die innere Einrichtung der Bundesministerien ist je nach ihrem Wirkungsbereiche nicht ganz gleichartig. Im allgemeinen werden die Zentral-Verwaltungs-

¹⁾ Bestehend ursprünglich (Beschl. v. 30. Okt. 1918) aus den drei Präsidenten der Nationalversammlung, dem Staatskanzler und dem Staatsnotar, später (G. v. 19. Dez. 1918) nur aus ersteren.

²⁾ 4 Ministerien (Krieg, Äußeres, Volksernährung, Verkehrswesen) wurden als provisorische errichtet mit Rücksicht auf den in Aussicht genommenen Anschluß an das Deutsche Reich (G. v. 12. Nov. 1918, Art. 2).

³⁾ Nach Lostrennung vom BKA. durch G. v. 2. Aug. 1927, BGBl. 264, errichtet.

⁴⁾ Dem Bundeskanzler oblag ursprünglich neben den mit der Leitung der Bundesregierung zusammenhängenden und den sonstigen gesetzlichen Funktionen noch die Leitung der mit dem BKA. vereinigten Ressorts des Äußeren (eventuell mit einem eigenen Minister, gegenwärtig ein Generalsekretär), der Justiz (s. vor. Anm.) sowie die Geschäfte des BM. für In. u. U., soweit sie nicht dem Unterrichtsressort angehören; das BMHV. übernahm die Geschäfte des bisherigen BM. für H., Gewerbe, Industrie und Bauten sowie des BM. für Verkehrswesen. Auf diese Weise ist der Wirkungskreis der früheren österreichischen bzw. gemeinsamen (österreich.-ungar.) Ministerien, wie er namentlich in den Fünfzigerjahren des 19. Jahrhunderts und später durch k. Entschliebung, dann durch verschiedene Organisations- und sonstige Gesetze festgestellt worden war, auf die BM. der Republik übergegangen.

geschäfte durch die in den Ministerien vereinigten verschiedenen Dienstzweige (administrativer Konzeptsdienst, technischer, Bibliotheks-, Buchhaltungs-, dann Hilfsdienst usw.) besorgt; mitunter in abgesonderten Abteilungen und Ämtern,⁵⁾ dann in Sektionen und ihnen unterstehenden, von Dezernten geleiteten Abteilungen (Departements). Ferner bestehen in Unterordnung unter die Minister fachtechnische Zentralämter mit verschiedenen Bezeichnungen, als Kommissionen, Direktionen, Abteilungen, Ämter, Dienste usw., z. B. das Wanderungsamt, das Archivamt, der Bundespressdienst im Bundeskanzleramte, das Bundesamt für Statistik, das Bundesdenkmalamt unter dem Bundesministerium für Unterricht; das Postsparkassenamt, die Generaldirektion der Tabakregie, die Dienststelle der Staatslotterien, das Hauptmünzamt unter dem Bundesministerium für Finanzen; die Generaldirektion für Post- und Telegraphenverwaltung, die oberste Bergbehörde, das technische Versuchsamt, das Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen u. a. im Bundesministerium für Handel und Verkehr; das Bundes-Wohn- und -Siedlungsamt, das Jugend- und Wohlfahrtsamt, das Zentral-Gewerbeinspektorat, das Obereinigungsamt, der Oberste Sanitätsrat im Bundesministerium für soziale Verwaltung; der Oberste Agrarsenat, das Bundes-Strombauamt im Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft; dann verschiedene Fachprüfungskommissionen usw. ferner fachtechnische Beiräte, z. B. Beirat des technischen Versuchsamtes, Beirat für Handelsstatistik, Kraftfahrbeirat im Bundesministerium für Handel und Verkehr, Beirat für Schaumweinsteuer, Zoll- und Punzierungsbeirat im Bundesministerium für Finanzen usw., endlich fachtechnische Konsulenten und Inspektionsorgane.

2. Unterstufen innerhalb der Verwaltung. — Die dezentralisierte Einrichtung der Verwaltung in den Ländern kompliziert sich dadurch, daß hier vermöge der föderativen Verfassung der Republik einerseits die Geschäfte der Vollziehung des Bundes in Unterordnung unter die zentrale Bundesverwaltung, andererseits solche, deren Vollziehung den Ländern als Gliedstaaten zusteht, durch die gleichen behördlichen Organe zu besorgen sind. Dazu kommt noch die Sonderstellung der Bundeshauptstadt Wien, welche zugleich ein Bundesland und eine Statutargemeinde bildet. Hier obliegt zumeist den gleichen Organen sowohl die Mitwirkung bei der Verwaltung des Bundes als auch die Verwaltung des Landes und der Gemeinde; innerhalb der letzteren muß wiederum zwischen den Agenden des selbständigen Wirkungsbereiches der Gemeinde und der der Stadt Wien als Statutargemeinde obliegenden Besorgung des „staatlichen Wirkungsbereiches“ unterschieden werden. Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

a) Der zentralen Bundesverwaltung sind als Vollzugsorgane des Bundes in den Ländern unterstellt a) einerseits der Landeshauptmann und die ihm unterstellten Landesbehörden, Ämter und Anstalten, dann als unterste Stufen der politischen Verwaltung die Bezirkshaupt-

⁵⁾ Sektion für Äußeres, für Inneres innerhalb des BKA.; Kultusamt im BMU.; Volksgesundheitsamt im BMSV. usw.

mannschaften, eventuell auch Bundesbehörden, insbesondere Bundespolizeibehörden in sogenannter „mittelbarer Bundesverwaltung“,⁶⁾ β) andererseits eigene Bundesbehörden in den Ländern (in sogenannter „unmittelbarer Bundesverwaltung“), denen im Rahmen des verfassungsmäßigen Wirkungsbereiches u. a. Angelegenheiten der Grenzvermarkung, Waren- und Viehverkehr mit dem Auslande, Bundesfinanzen, Monopolwesen, Justizwesen, Paß- und Meldewesen, Waffen-, Munitions-, Sprengmittel- und Schußwesen, Patent-, Muster- und Markenwesen, Verkehrswesen, Bundesstraßenwesen, Post-, Telegraphen-, Fernsprechwesen, Bergwesen, Arbeiterrecht, Arbeiter- und Angestelltenschutz, soziales Versicherungswesen, Denkmalschutz, Organisation und Führung der Bundespolizei, Militärangelegenheiten usw. überlassen werden können, aber bisher nur teilweise überlassen sind (z. B. bestehen nicht eigene Behörden für das Paß- und Meldewesen); doch bleibt dem Bunde vorbehalten, auch in diesen Angelegenheiten den Landeshauptmann mit der Vollziehung des Bundes zu beauftragen.⁷⁾

b) Die Vollziehung des Landes (in Landesangelegenheiten) üben die vom Landtage gewählte, kollegialisch eingerichtete Landesregierung (Landeshauptmann, seine Stellvertreter, weitere Mitglieder, genannt Landesräte), unter Verwendung der ehemaligen autonomen Landesämter und Organe aus; in unterster Instanz auch hier die Bezirkshauptmannschaften, die somit zugleich in mittelbarer Bundesverwaltung als auch in der Landesverwaltung fungieren.⁸⁾

Für das Land Wien, welches daneben auch noch den Charakter einer Statutargemeinde besitzt, ist der Bürgermeister auch Landeshauptmann, der Stadtсенат auch Landesregierung, der Magistratsdirektor auch Landesamtsdirektor, der Magistrat auch Amt der Landesregierung,⁹⁾ und zwar ist letzterer in dieser Eigenschaft sowohl hinsichtlich der mittelbaren Bundesverwaltung dem Bürgermeister als Landeshauptmann, wie auch hinsichtlich des selbständigen Wirkungsbereiches des Landes Wien dem Stadtsenat als Landesregierung beigegeben.¹⁰⁾ Der „staatliche Wirkungsbereich“ der Gemeinde Wien, das ist ihre Verpflichtung zur Mitwirkung für Zwecke der staatlichen Verwaltung (§ 78 Verf. v. Wien), teilt sich in die Mitwirkung an der mittelbaren Bundesverwaltung (Art. 102/1 und 109 BVerfG.) und an der Landesverwaltung (§ 79 Verf. v. Wien), er wird vom Bürgermeister mit dem Magistrate und den magistratischen Bezirksämtern geübt (§ 80 Verf. v. Wien). Was die Vollziehung im selbständigen Wirkungsbereich des Landes (Landesverwaltung) betrifft, so

⁶⁾ BVerfG. Art. 102/1; ÜbergG. § 8; dann die Landesverfassungen, z. B. für N.-Ö., Art. 38 ff.; St., Art. 55 usw.

⁷⁾ BVerfG. Art. 102/2, 3.

⁸⁾ Vgl. LVerf. f. N.-Ö., Art. 29 ff.; f. St., Art. 51 ff. usw.

⁹⁾ BVerfG. ex 1929, Art. 108; Verf. der Bundes-Hauptstadt Wien v. 10. Nov. 1920, LGBl. 1 (Text-Vdg., LGBl. 14/1928).

¹⁰⁾ Trennungsg. v. 29. Dez. 1921, LGBl. f. N.-Ö. 346, Wr.-Verf., § 117; es wird hier der staatliche Wirkungsbereich von den Gemeindeorganen gehandhabt und fungieren diese teilweise auch als Landesorgane; BVerfG. Art. 108 bis 111.

ärztlicher Dienst usw.) den Landeskommissionen und Beiräten (Theatererlassen der Stadtсенат, Bürgermeister, Magistratsdirektor und Magistrat ihre Bescheide im Bereiche der Landesverwaltung als „Wiener Landesregierung“, „Landeshauptmann von Wien“, „Landesamtsdirektor von Wien“ und „Amt der Wiener Landesregierung“ (§ 118). Nur ist hier der Instanzenzug besonders geordnet.¹¹⁾

In den übrigen Ländern außer Wien wurde anlässlich der Vereinheitlichung des Verwaltungsapparates die Einrichtung und Geschäftsführung des „Amtes der Landesregierung“, welches in jedem Lande sowohl die Geschäfte der mittelbaren Bundesverwaltung als auch jene des selbständigen Wirkungsbereiches des Landes in sich vereinigt, durch ein besonderes Bundesverfassungsgesetz geregelt.¹²⁾ Danach ist der Landeshauptmann Vorstand des Amtes der Landesregierung und verfügt einerseits als Chef der „politischen Verwaltung“ über die dienstliche Verwendung der Angestellten der ehemals staatlichen Verwaltung, die Bundesangestellte bleiben, sowie andererseits über die der ehemals „autonomen“ Landesangestellten und Organe; er wird durch ein Mitglied der Landesregierung (Landeshauptmann-Stellvertreter) vertreten. Die Leitung des inneren Dienstes obliegt dem Landesamtsdirektor, in dessen Verhinderung einem entsprechend qualifizierten Beamten des Amtes der Landesregierung.¹³⁾ Die Abteilungen und Gruppen des Amtes der Landesregierung besorgen die Geschäfte des selbständigen Wirkungsbereiches des Landes nach den Bestimmungen der Landesverfassung unter der Leitung der Landesregierung oder einzelner Mitglieder derselben, die Geschäfte der mittelbaren Bundesverwaltung dagegen unter Leitung des Landeshauptmannes, bzw. eines in seinem Namen nach der Geschäftsordnung delegierten Mitgliedes der Landesregierung (BVerf. Art. 103/2). Im selbständigen Wirkungsbereich leitet somit die Landesregierung die verschiedenen, ehemals autonomen Landesämter und Abteilungen, Landesanstalten und Unternehmungen, während der Landeshauptmann mit seinem administrativen Beamtenstabe nebst verschiedenen Fachorganen (technischer, Forst-

¹¹⁾ Vgl. § 144 Wr. Verf. in der Fassung des G. v. 20. Dez. 1929, welcher bezüglich der mittelbaren B-Verwaltung die Bestimmungen des Art. 109 BVG. rezipiert, bezüglich des selbständigen Wirkungsbereiches des Landes den Berufungsweg vom Magistrate (B-PolizeiDion.) an die Landesregierung offen läßt, endlich bezüglich der Rechtsprechung in Verwaltungsstrafsachen im Sinne des Art. 11/5 BVG. den zu bildenden Verwaltungsstrafsenat als oberste Instanz beruft. Bezüglich der Bau- und der Abgabesachen vgl. BVG. 111 und LGBl. f. Wien 11 und 12/1930 (Bauoberbehörde bzw. Abgabenberufungskommission).

¹²⁾ BVerfG. v. 30. Juli 1925, BGBl. 289. Über das Verhältnis zwischen Bundes- und Landesangestellten s. VGH. v. 17. Okt. 1931, K. 105/30.

¹³⁾ VerfübergG. § 8/5, lit. b, g. — Die Bezeichnung „politische Verwaltung“, „politische Behörde“, welche — in nicht immer einheitlicher Bedeutung — aus den Organisationsgesetzen des Jahres 1852 (Bach'sche Verwaltungsorganisation) stammt, umfaßt nach dem G. v. 19. Mai 1868, RGBl. 44 alle im Lande vorkommenden Geschäfte, welche in oberster Linie in den Wirkungskreis der Ministerien der inneren Verwaltung (außer dem Handelsministerium) gehören.

ärztlichen Dienst usw.), den Landeskommissionen und Beiräten (Theater-Landeskommission, Landessanitätsrat, Zensurbeirat usw.) die allgemeine Landesverwaltung (als mittelbare Bundesverwaltung), soweit sie nicht besonderen Bundesfachbehörden (in unmittelbarer Bundesverwaltung) übertragen ist, führt.

c) Unter diesen Bundesfachbehörden, denen die unmittelbare Bundesverwaltung in den Ländern obliegt, sind u. a. hervorzuheben: Für den Finanzdienst die Landesfinanzbehörden, für den Verkehrsdienst die Post- und Telegraphendirektionen, für das Bergbauwesen die Revierbergämter, für gewisse Angelegenheiten des Gewerbewesens und des Sozialrechtes Gewerbeinspektoren, für die Schulverwaltung die Landesschulräte mit den unterstehenden Bezirksschulräten usw.¹⁴⁾

3. In unterster Instanz fungieren gegenwärtig noch bis zu der in der Bundesverfassung in Aussicht gestellten Einrichtung der staatlichen Verwaltung in den Ländern „nach dem Grundsatz der Selbstverwaltung“ durch Orts- und Gebietsgemeinden, als Behörden der politischen Verwaltung sowohl für Bundesangelegenheiten (als mittelbare Bundesverwaltung) als auch für Landesangelegenheiten die Bezirkshauptmannschaften, die im Jahre 1868 an Stelle der gemischten und der reinen politischen Bezirksämter getreten sind, mit ihren Beamten und Fachorganen (Amtsarzt, Amtstierarzt, Bezirks-Gendarmeriekommando, Bau-Bezirksleitung usw.); in den Gemeinden mit eigenen Statuten obliegt die politische Verwaltung den nach diesen berufenen Vollzugsorganen (Magistrat, Bürgermeister und Stadtrat u. dgl.). Diese führen als politische Behörden unter der Leitung des Landeshauptmannes bzw. der Landesregierung sowohl die Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung als auch jene der Landesverwaltung. Daneben fungieren teilweise als Organe unmittelbarer Bundesverwaltung für die übrigen Verwaltungszweige verschiedene Fachbehörden, z. B. die unteren Finanzbehörden (Steueradministrationen, Bezirkssteuerbehörden, Zollämter), Verkehrsbehörden (Post- und Telegraphenämter), dann Landeskulturbedörden (Agrar-Bezirksbehörden), Schulbehörden usw.

§ 11. Sachliche und örtliche Zuständigkeit

Die erste Voraussetzung der Gesetzmäßigkeit eines Verwaltungsaktes ist die Zuständigkeit (Kompetenz) der Verwaltungsbehörde zu seiner Erlassung; nur ein von der zuständigen Behörde gesetzter Verwaltungsakt ist rechtmäßig, kann volle Rechtswirkung hervorbringen.¹⁾ Vor allem muß es sich um eine in die Verwaltungsrechtssphäre überhaupt gehörende, also um eine „Verwaltungssache“ handeln. Innerhalb dieser Rechtssphäre muß aber zwischen sachlicher und örtlicher Zuständigkeit unterschieden werden. Die sachliche Zuständigkeit besteht in der rechtlichen Beziehung einer bestimmten Behörde zu einer Angelegenheit, ver-

¹⁴⁾ Die Bundespolizeibehörden sind organisatorisch Bundesbehörden, führen aber ebensowohl Agenden der mittelbaren Bundesverwaltung als auch solche der Landes- (Gemeinde-) Verwaltung.

¹⁾ Vgl. F. Tezner, Die Ordnung der Zuständigkeiten der österr. Verwaltung, Wien, Staatsdruckerei, 1925.

möge welcher gerade diese Behörde berufen ist, Angelegenheiten der betreffenden Art zu besorgen. Die sachliche Zuständigkeit kann sich beziehen entweder auf eine bestimmte Kategorie von Behörden, z. B. auf die Schulbehörden, oder auf eine bestimmte Stufe (Instanz) einer Behördenkategorie, da grundsätzlich für jede Angelegenheit einer Verwaltungsmaterie nur eine bestimmte Instanz einer bestimmten Behördenkategorie sachlich zuständig ist. Der von einer anderen Behördenkategorie oder Stufe gesetzte Akt würde ungesetzlich sein.

Die örtliche Zuständigkeit ist die durch die Organisationsbestimmungen begründete Beziehung einer Verwaltungsangelegenheit zu einer Behörde an einem bestimmten Orte, also eines bestimmten Sprengels,²⁾ vermöge welcher gerade diese Behörde (die Behörde des betreffenden Sprengels) zur Vollziehung dieser Angelegenheit berufen ist. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus einer örtlichen Beziehung der Verwaltungssache zur Behörde, z. B. aus der Lage eines Grundstückes oder aus dem Wohnsitze einer Person innerhalb deren Sprengels, mit Rücksicht auf den Grundsatz, daß die Behörde im Rahmen ihrer sachlichen Zuständigkeit für alle Angelegenheiten ihres Sprengels zuständig ist. Die Zuständigkeitsvorschriften im Verwaltungsverfahren bilden zwingendes, der Parteiwillkür (Prorogation) entzogenes Recht; anderseits sieht aber das Gesetz selbst aus Zweckmäßigkeitsrücksichten vielfach Zuständigkeitsverschiebungen (Devolution, Delegation) vor.

Für die sachliche und örtliche Zuständigkeit sind nach § 1 AVG. die Vorschriften über den Wirkungsbereich der Behörden und die Verwaltungsvorschriften in erster Reihe maßgebend, die Bestimmungen des AVG. treten im allgemeinen nur subsidiär in Geltung. Jene Vorschriften regeln teils in besonderen Organisationsgesetzen, teils in den verschiedenen materiellen Gesetzen, sei es im Texte, sei es in der Vollzugsklausel, die Zuständigkeitsfrage. Die Vollzugsklausel bezieht sich nur auf die sachliche Zuständigkeit im allgemeinen, während der Text Bestimmungen sowohl über die Zuständigkeit bestimmter Instanzen als auch über die örtliche Zuständigkeit enthalten kann.³⁾ Die Grundlage für die Zuständigkeit (Wirkungskreis) der Behörden der politischen Verwaltung in den Ländern bilden danach die seither durch zahlreiche Vorschriften modifizierten und den modernen Verhältnissen angepaßten Bestimmungen der auf kaiserlicher Entschliebung beruhenden MV. v. 19. Jan. 1853, RGBl. 10, Beil. A bis C, betreffend die Einrichtung und Amtswirksamkeit der ehemaligen Bezirksämter und Kreisbehörden, deren Wirkungskreis seither auf die Bezirkshauptmannschaften übergegangen ist; dann der Statthaltereien, an deren Stelle nunmehr in der österreichischen Republik der Landeshauptmann, die Landesregierung, bzw. das

²⁾ Vom Sprengel als dem örtlichen Zuständigkeitsbereiche ist der „Amtsbereich“ einer Behörde zu unterscheiden; s. darüber unten § 15 zu Anm. 8.

³⁾ Vgl. z. B. GewO. §§ 141 ff., welche die instanzmäßige Gliederung der Zuständigkeiten in Gewerbesachen feststellen, dann HeimG. v. 3. Dez. 1863, RGBl. 105, § 40, welcher sachliche und örtliche Zuständigkeiten in Heimatrechtsachen regelt.

Amt der Landesregierung in jedem Lande getreten sind. Für den Wirkungskreis der Polizeibehörden sind unter der gleichen Beschränkung die mit KaisE. v. 10. Juni 1850 genehmigten „Grundzüge für die Organisation der Polizeibehörden“ und die Vorschriften über deren Wirkungskreis v. 10. Dez. 1850, LGBl. f. NÖ. 39 ex 1851, maßgebend.

1. Sachliche Zuständigkeit. Enthalten die eben erwähnten Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit keine Bestimmung, so sind nach § 2 AVG. in Angelegenheiten der Bundesverwaltung (Art. 10 BVerfG.) in erster Instanz die politischen Bezirksbehörden bzw. die Bundespolizeibehörden, in zweiter Instanz der Landeshauptmann gemäß Art. 102/1 BVerfG. und in dritter Instanz das Bundeskanzleramt zuständig. Diese Bestimmungen beziehen sich allerdings vorzüglich auf Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung, während für die unmittelbare Bundesverwaltung die Zuständigkeitsbestimmungen der einzelnen Gesetze über den Wirkungsbereich der betreffenden Bundesbehörden, z. B. das Finanzverfassungsgesetz, das Personalsteuergesetz, das Gewerbeinspektionsgesetz, die verschiedenen Gesetze über das Verkehrswesen usw. maßgebend sind. In Angelegenheiten der Landesverwaltung, d. h. in jenen Angelegenheiten, in welchen gemäß Art. 11, 12, 15 BVerfG. die Vollziehung Landessache ist, gelten für die sachliche Zuständigkeit außer den Vorschriften der MV. RGBl. 10 ex 1853, ferner des BVerfG. Art. 101, dann des BVerfG. v. 30. Juli 1925, BGBl. 289, besonders die Bestimmungen der Landesverfassungsgesetze der einzelnen Länder über die „Vollziehung des Landes“. Der Instanzenzug gegen die Entscheidungen der Bezirkshauptmannschaften bzw. der autonomen Landesorgane geht hier jedoch nur bis zur Landesregierung als oberstem Organe des Landes (Art. 101/1 BVerfG.); die Bundesministerien kommen in Landesangelegenheiten als oberste Instanz nicht in Betracht.

Aus besonderen Gründen sieht das Gesetz jedoch eine ausnahmsweise Abänderung der sachlichen Zuständigkeit durch Übergang auf eine andere Behördenstufe vor, nämlich in der Form der Devolution, bzw. der Delegation.

Die Überwälzung („Devolution“) der Zuständigkeit kann erfolgen, und zwar:

a) An die „sachlich in Betracht kommende (gemeinsame) Oberbehörde“, d. i. die innerhalb des einzelnen Ressorts bestehende höhere Behörde. Diese findet nach § 4/2 AVG. statt, wenn nach den Verwaltungsvorschriften die Zuständigkeit mehrerer Behörden gegeben ist und ein Einvernehmen zwischen ihnen über die Zuständigkeit, das zunächst anzustreben ist, nicht zustande kommt;⁴⁾ ferner, auf Verlangen der Partei,

⁴⁾ Z. B. das zu verbauende Grundstück, die zu errichtende wasserrechtliche Anlage, erstrecken sich auf mehrere Verwaltungsbezirke. — Von der Devolution sind die Fälle zu unterscheiden, in denen mit Rücksicht auf die Erstreckung der Anlage über mehrere Verwaltungsbezirke von vornherein die Zuständigkeit der höheren Behörde festgesetzt ist, z. B. bei Genehmigung von Betriebsanlagen, die sich auf mehrere Bezirke des Landes erstrecken (GewO. § 142/2, letzt. Al.); ähnlich ForstG. § 26 (Triftanlagen) u. a.

im Falle der Nichteinhaltung der Entscheidungspflicht, gemäß § 73/2 AVG. (s. unten § 29 d. W.); dann auch in einigen durch ältere, aufrecht bleibende Verwaltungsvorschriften geregelten Fällen, z. B. nach § 6 HeimG. RGBl. 222/1896, wenn die Aufenthaltsgemeinde bei der Entscheidung über den geltend gemachten Anspruch auf die Aufnahme in den Heimatverband säumig ist.

b) Ferner erfolgt der Übergang von der Landesinstanz an das Bundesministerium α) in dem besonderen Falle des Art. 12/3 BVerfG.; danach geht, wenn in Angelegenheiten des Elektrizitätswesens die Bescheide der Landesinstanzen voneinander abweichen, oder die Landesregierung als einzige Instanz zuständig war, z. B. bei Genehmigung einer Starkstromanlage, die sich auf mehrere Bezirke erstreckt, falls es die Partei innerhalb der Frist von zwei Wochen nach Zustellung der Entscheidung der Landesinstanz verlangt,⁵⁾ im Interesse einheitlicher Behandlung der Elektrizitätsangelegenheiten die Zuständigkeit an das sachlich zuständige Bundesministerium über. β) In ähnlicher Weise erfolgt, wenn ein Akt der Vollziehung des Landes in den Angelegenheiten der Art. 11 und 12 BVerfG. für mehrere Länder wirksam werden soll⁶⁾ und der nach Art. 15/7 vorgesehene einvernehmliche Bescheid nicht innerhalb sechs Monaten seit dem Anfall der Rechtssache getroffen wurde, der Übergang der Zuständigkeit zu einem solchen Akte, auf Antrag eines Landes oder einer an der Sache beteiligten Partei, an das sachlich zuständige Bundesministerium. Das Nähere können die nach Art. 11 und 12 ergehenden Bundesgesetze regeln.⁷⁾ γ) Neben diesen beiden Fällen einer bloß fakultativen, über Antrag erfolgenden Devolution regelt Art. 16/1 BVerfG. die obligatorische Devolution im völkerrechtlichen Interesse des Bundes, als Garanten für die Erfüllung von Staatsverträgen. Wenn nämlich ein Land Maßnahmen, die in seinem zuständigen Wirkungskreise zur Durchführung von Staatsverträgen erforderlich werden, rechtzeitig zu treffen unterläßt, geht die Zuständigkeit zu solchen Maßnahmen auf den Bund über.⁸⁾

⁵⁾ Vgl. G. v. 12. März 1926, BGBl. 62.

⁶⁾ Z. B. im Falle gemeinsamer Regelung des Armenwesens oder Errichtung gemeinsamer Volkspflegestätten durch mehrere Länder (Art. 12, Z. 2 BVerfG.).

⁷⁾ Wurde ein Devolutionsantrag nicht gestellt, so bleibt im Falle α) die Entscheidung der Landesbehörden aufrecht bestehen. Im Falle β) geht eine Vollziehungszuständigkeit des Landes auf den Bund über, worin ein wenn auch unvollkommen ausgebildetes Aufsichtsrecht des Bundes über die Verwaltung der Länder zum Zwecke der Gewährleistung der Vollziehung von Bundesgesetzen gelegen ist. — Vgl. dazu auch Art. 15/8 BVG., dann die Art. 15 und 48 der deutschen Reichsverfassung, welche die Reichsaufsicht bzw. Reichsexekution zum Zwecke der Durchführung der Reichsgesetze durch die Länder regeln.

⁸⁾ Z. B. wenn ein Land die Ausführungsmaßnahmen zur Durchführung eines Staatsvertrages zum Schutze land- und forstwirtschaftlicher Arbeiter (Art. 12, P. 4 BVerfG.) zu treffen unterließe. — Auf dem Gebiete der Polizeiverwaltung findet in dringenden Fällen der Übergang der Z. an die Oberbehörde nach preuß. Pol. VG. v. 1. Juni 1931, § 6 statt; ähnlich Württemb. VVGEntw. Art. 11.

Von der Devolution ist die Delegation der Zuständigkeit durch die Oberbehörde an die Unterbehörde zu unterscheiden. Da die Zuständigkeitsbestimmungen zwingendes Recht bilden, auf deren Einhaltung die Partei einen Anspruch hat, ist sie nur über gesetzliche Ermächtigung zulässig. Eine solche ist u. a. durch VEG. Art. 17/V. (Wanderungswesen), durch Art. 21 (Aufsicht über Sparkassen) dem Bundeskanzleramte erteilt worden.

2. Was die örtliche Zuständigkeit betrifft, so richtet sich diese, soweit die Verwaltungsvorschriften keine andere Bestimmung enthalten,⁹⁾ gemäß § 3 AVG. nach verschiedenen tatsächlichen Gründen, nämlich a) in Sachen, die sich auf ein unbewegliches Gut beziehen, nach der Lage des Gutes, z. B. örtliche Zuständigkeit der Baubehörde nach der Lage des zu verbauenden Grundstückes; b) in Sachen, die sich auf den Betrieb einer Unternehmung oder sonstigen dauernden Tätigkeit beziehen, nach dem Orte, an dem das Unternehmen betrieben oder die Tätigkeit ausgeübt wird oder werden soll. Für die Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage ist z. B. jene Gewerbebehörde zuständig, in deren Sprengel sich die Anlage befindet; c) in sonstigen Sachen zunächst nach dem Wohnsitz¹⁰⁾ des Beteiligten, und zwar des belangten oder verpflichteten Teiles, dann nach seinem Aufenthalte, dann nach seiner Heimatgemeinde, dann nach dem letzten Wohnsitz im Inlande, endlich, wenn keiner dieser Gründe in Betracht kommt, oder bei Gefahr im Verzuge, nach dem Anlasse zum Einschreiten. Kann auch danach die örtliche Zuständigkeit nicht bestimmt werden, dann ist die sachlich in Betracht kommende oberste Bundes- bzw. Landesbehörde (Bundesministerium bzw. Landesregierung) zuständig. Die unter c) angeführten Zuständigkeitsgründe schließen sich gegenseitig derart aus, daß der später erwähnte erst in Frage kommt, wenn keiner der früher genannten gegeben ist.¹¹⁾

Bei konkurrierender Zuständigkeit mehrerer Behörden gilt als Grundsatz der einvernehmliche Vorgang, eventuell Devolution. § 4 AVG. bestimmt hierüber folgendes: Ist nach den Verwaltungsvorschriften die örtliche Zuständigkeit mehrerer Behörden gegeben und für diesen Fall nichts anderes bestimmt, oder begründen die unter a) und b) angeführten Umstände (Lage des Gutes, Betriebsort) die örtliche Zuständigkeit mehrerer Behörden, so haben diese einvernehmlich vorzugehen; mangels eines Einvernehmens devolviert die Entscheidung an die

⁹⁾ Vgl. die interessante Zusammenstellung „bemerkenswerter Rechtssprüche“ über die örtliche Zuständigkeit, z. B. auf dem Gebiete des Bergrechtes (Zuständigkeit für Anlagen ober Tag und in der Tiefe), dann des Verkehrsrechtes bei Tezner, a. a. O., S. 264 ff.

¹⁰⁾ JN. § 66: Wohnsitz ist der Ort des Niederlassens in der Absicht, daselbst bleibenden Aufenthalt zu nehmen.

¹¹⁾ Die vorstehenden Begründungstatsachen für die örtliche Zuständigkeit fast wörtlich auch in der tschechosl. Vdg. § 7, poln. Vdg. Art. 3, jugosl. G. § 5 aufgenommen. Ähnlich deutsche Gesetzgebung, z. B. preuß. LVG. § 57f., auch Württemb. Entw. des VVG. Art. 4.

sachlich in Betracht kommende Oberbehörde, und wenn danach verschiedene Behörden berufen sind, z. B. die Landeshauptmänner zweier Länder als Oberbehörden zweier Bezirkshauptmannschaften, und auch diese sich nicht zu einigen vermögen, an die sachlich in Betracht kommende gemeinsame Oberbehörde. Es würde danach z. B. in Angelegenheiten der unmittelbaren Bundesverwaltung gegenüber zwei Post- und Telegraphendirektionen der Bundesminister für Handel und Verkehr, in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung, gegenüber den Landeshauptmännern zweier Länder das betreffende sachlich zuständige Bundesministerium als Oberbehörde in Betracht kommen.¹²⁾ Da Landesregierungen keine gemeinsame Oberbehörde besitzen, würde im Falle der konkurrierenden Zuständigkeit dieser, bei mangelnder Einigung, allerdings nur in Angelegenheiten der Art. 11 und 12 BVerfG., der Übergang der Zuständigkeit an das (sachlich) zuständige Bundesministerium eintreten (BVerfG. Art. 15/7). Die Bestimmungen des § 4 AVG. über die Entscheidung einer Zuständigkeitskonkurrenz zwischen mehreren Verwaltungsbehörden gelten aber nur, wenn für diesen Fall nichts anderes bestimmt ist, wenn also die Verwaltungsvorschriften diese Frage nicht bereits selbst anders gelöst haben, was tatsächlich vielfach geschehen ist.¹³⁾ Bei Gefahr im Verzuge hat jede der in Betracht kommenden Behörden die notwendigen Amtshandlungen unter gleichzeitiger Verständigung der anderen Behörden vorzunehmen (§ 4/3 AVG.).

Von den Fällen, daß nach den Verwaltungsvorschriften mehrere Behörden zur Entscheidung einer Verwaltungsangelegenheit sachlich oder örtlich tatsächlich zuständig sind (Zuständigkeitskonkurrenz), ist der Fall zu unterscheiden, wenn mehrere Behörden zuständig zu sein glauben, die Zuständigkeit für sich in Anspruch nehmen, bzw. ihre Zuständigkeit ablehnen, während tatsächlich nur eine der Behörden zuständig ist. Das sich hieraus ergebende Rechtsverhältnis wird, wenn es sich um Behörden handelt, welche eine gemeinsame Oberbehörde haben, im Gegensatz zum Kompetenzkonflikt (s. oben, § 8) als Zuständigkeitsstreit im engeren Sinne bezeichnet; über einen solchen entscheidet gemäß § 5 AVG. die gemeinsame Oberbehörde, welche,

¹²⁾ Wenn hienach zwei Bundesministerien in Betracht kommen, muß unbedingt, eventuell durch Ministerratsbeschluß, das Einvernehmen gefunden werden.

¹³⁾ Z. B. nach GewO. §§ 142, 143 Zuständigkeit des Landeshauptmannes bzw. des Bundesministers für Konzessionierung periodischer Transportunternehmungen und für Genehmigung von Betriebsanlagen, welche sich auf zwei oder mehrere Bezirke bzw. Länder erstrecken; nach ForstG. § 26 steht die Bewilligung der Holztrift, die durch mehrere Bezirke bzw. Länder gehen soll, der Landesstelle bzw. dem BM. zu; hier tritt die Zuständigkeit der Oberbehörde ein, ohne daß vorher das Einvernehmen der sonst zuständigen Unterinstanzen stattfinden müßte; nach den meisten LandWassG. (Oö. § 76, Salz. § 76, St. § 70, Tir. § 76) ist der Ort des Hauptbestandteils der Anlage, in NÖ. § 72, dagegen die Bestimmung der Oberbehörde für die örtliche Zuständigkeit der Wasserbehörde, die im Einvernehmen mit den beteiligten Behörden vorzugehen hat, maßgebend und tritt hier mangels des Einvernehmens Devolution an die Oberbehörde ein. Weitere Fälle siehe bei Mannlicher-Coreth ad § 4, Anm. 1.

ohne in die Sache selbst einzugreifen, lediglich auszusprechen hat, welche von den im Streite befangenen Behörden, zuständig ist. In Angelegenheiten der unmittelbaren oder mittelbaren Bundesverwaltung entscheidet die Oberbehörde des Bundes, in oberster Reihe das sachlich zuständige Bundesministerium; somit beispielsweise zwischen zwei Bezirkshauptmännern der Landeshauptmann, zwischen zwei Landeshauptmännern in einer Gewerbeangelegenheit das Bundesministerium für Handel und Verkehr, in Angelegenheit des Schulwesens zwischen zwei Landeschulräten das Bundesministerium für Unterricht usw.; in Angelegenheiten der Landesverwaltung entscheidet dagegen in oberster Reihe, z. B. zwischen zwei Bezirkshauptmannschaften, die Landesregierung. Der Streit zwischen dem Bunde und einem Lande oder zwischen den Landesregierungen zweier Länder, um die Zuständigkeit, bildet hingegen, mangels einer gemeinsamen Oberbehörde, einen echten Kompetenzkonflikt, zu dessen Entscheidung der Verfassungsgerichtshof berufen ist. Nach Art. 138 c BVerfG., bzw. §§ 47 und 48 des Gesetzes über die Organisation und das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof¹⁴⁾ kann bei einem bejahenden Kompetenzkonflikte jede der beteiligten Regierungen (Bundes- oder Landesregierung) beim Verfassungsgerichtshof den Antrag binnen vier Wochen nach Ablauf des Tages stellen, an dem sie von dem Kompetenzkonflikte Kenntnis erlangt hat. Die antragstellende Regierung hat sofort der anderen beteiligten Regierung ihren Antrag mitzuteilen und hat die Anrufung des Verfassungsgerichtshofes die Unterbrechung des Verfahrens zur Folge (§ 47 leg. cit.). Ebenso können die am Verfahren beteiligten Personen an die Behörden das Begehren richten, den Antrag auf die Entscheidung des Kompetenzkonfliktes zu stellen; wird diesem binnen vier Wochen nicht entsprochen, so ist die Partei selbst berechtigt, den Antrag beim Verfassungsgerichtshof zu stellen (§ 48). Beim verneinenden Kompetenzkonflikte kann dagegen nur die abgewiesene Partei den Antrag auf Entscheidung über die Zuständigkeit stellen (§ 50).

Die Zuständigkeitsbestimmungen sind der Sicherung staatlicher Interessen, aber auch der Parteirechte dienende Ordnungsregeln (Tezner), die weder der Verfügung der Behörde noch jener der Partei unterliegen. Die Behörde hat daher ihre Zuständigkeit in jedem einzelnen Falle und in jedem Abschnitte des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen und wahrzunehmen (§ 6 AVG.);¹⁵⁾ sie hat auch zur Förderung der Interessen der Parteien ein Anbringen, zu dessen Behandlung sie selbst nicht zuständig ist, ohne unnötigen Aufschub, jedoch auf Gefahr der Partei, an die zuständige Behörde zu leiten, oder den Einschreiter an diese zu weisen.¹⁶⁾

Was die Wirkung der Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde auf die von ihr erlassene Entscheidung anbelangt, so wurde eine solche Entscheidung nach der früheren Praxis in der Regel als „absolut nichtig“

¹⁴⁾ Textvdg., BGBl. 127 ex 1930.

¹⁵⁾ Vgl. die Judikatur bei Tezner, a. a. O., S. 89f., besonders VGH. 12.485 ex 1899, 10.477 A, 7666 A (Instanzenzug).

¹⁶⁾ VGH. v. 8. Jan. 1932, A 102/30.

betrachtet und war die Behörde selbst oder die Oberbehörde verpflichtet, sobald sie von ihr Kenntnis erhalten hatte, sie von Amts wegen außer Kraft zu setzen.¹⁷⁾ Das AVG. dagegen, von dem Grundsatz der möglichst „Erhaltung der Kraft des Verwaltungsaktes“ ausgehend, anerkennt nicht mehr die absolute Nichtigkeit des unzuständig erlassenen Verwaltungsaktes, sondern behandelt einen solchen bloß als vernichtbar.¹⁸⁾ Eine derartige Entscheidung kann, abgesehen von der Behebung im Wege der Berufung bzw. der Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, auch, nachdem sie formell in Rechtskraft erwachsen ist, von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde nach deren Ermessen, gemäß § 68/4, lit. a, von Amts wegen in Ausübung des Aufsichtsrechtes binnen drei Jahren als nichtig erklärt werden (vgl. unten § 25/3).

§ 12. Befangenheit von Verwaltungsorganen

Eine Amtshandlung ist nur dann rechtmäßig, wenn das das Amt ausübende Organ bezüglich ihres Gegenstandes nicht befangen, d. h. nicht durch unsachliche psychologische Motive bei der gesetzlichen Handhabung seiner Gewalt gehemmt ist. Unter dem einheitlichen Begriffe der „Befangenheit“ faßt das AVG. im § 7 in weiterem Ausbaue der Grundsätze der Amtsinstruktion vom Jahre 1855, § 42 zwei verschiedene Erscheinungen zusammen, die das Zivilverfahrensrecht abgesondert behandelt, nämlich einerseits das Vorliegen von Gründen, die das Verwaltungsorgan von der Amtshandlung ausschließen, es zum „judex inhabilis“ machen und von solchen, die es nur befangen erscheinen lassen („judex suspectus“).¹⁾ Ein Grund für die Ausschließung von Verwaltungsorganen liegt vor:

1. Wenn es sich um Sachen handelt, an denen sie selbst, der andere Eheiteil, Verwandte und Verschwägerte in auf- und absteigender Linie und Seitenverwandte bis zum vierten Grade beteiligt sind; hier genügt die bloße Eigenschaft dieser Personen als an der Sache „Beteiligter“ im Sinne des § 8 AVG.

2. In Sachen ihrer Wahl- oder Pflegeeltern, Wahl- oder Pflegekinder, ihres Mündels oder Pflegebefohlenen.

3. In Sachen, in denen sie als Bevollmächtigte einer Partei im Sinne des § 10 bestellt wurden. In den Fällen 2 und 3 muß es sich um Rechte oder rechtliche Interessen dieser Personen (als „Parteien“) handeln.

4. Im Berufungsverfahren, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides in unterer Instanz selbst mitgewirkt haben, nicht dagegen,

¹⁷⁾ VGH. 4788 A („rechtlich wirkungslos“).

¹⁸⁾ Vgl. Mannlicher, Ztschr. f. öff. R. V, 3, S. 375; dann VGH. v. 26. Juni 1931, A 515/30. — Nach dem Württemb. VROEntw. Art. 75, 76 macht sachliche Unzuständigkeit den Verwaltungsakt nichtig, örtliche nur dann, wenn der Verwaltungsakt ein Grundstück oder öffentliches Gewässer außerhalb des Amtsbezirkes betrifft oder sich auf den Eigentümer, Besitzer bzw. Berechtigten an solchen bezieht.

¹⁾ JN. §§ 19—25.

wenn sie bloß in Handhabung des Weisungsrechtes die unterinstanzliche Entscheidung beeinflußt haben.²⁾

Bloße Befangenheit liegt vor, wenn sonstige wichtige Gründe vorhanden sind, die geeignet sind, die volle Unabhängigkeit der Amtsorgane von mit der Sache nicht zusammenhängenden psychologischen Einflüssen in Zweifel zu setzen, z. B. Feindschaft, Rechtsstritt mit der Partei usw.

Während die Ausschließungsgründe taxativ aufgezählt sind, sind die Befangenheitsgründe nach dem Ermessen der Behörde festzustellen. Als Verwaltungsorgane im Sinne des § 7 AVG. sind alle mit Aufgaben der Hoheitsverwaltung betrauten Personen im Sinne Art. 19 und 20 BVerfG., sowohl die „obersten Organe“ des Bundes und der Länder, als auch ihnen unterstellte, nachgeordnete Organe zu verstehen, die, in welcher Art immer, auch als Mitglieder einer kollegialisch eingerichteten Behörde, an einer Amtshandlung mitzuwirken berufen sind; hieher gehören insbesondere auch die Mitglieder der Gemeindevertretungen in Angelegenheiten der Hoheitsverwaltung und sind die diesfälligen Bestimmungen der Gemeindeordnungen durch § 7 AVG. überholt; diese kommen nur mehr in Angelegenheiten der wirtschaftlichen Verwaltung in Betracht.³⁾

Die Ausschließung befangener Organe bildet keinen Parteianspruch, sie ist von Amts wegen wahrzunehmen und wird das befangene Organ verpflichtet sein, von dem Befangenheitsgrunde selbst der amts handelnden Behörde Anzeige zu erstatten, worüber mangels einer besonderen Bestimmung diese Behörde entscheiden wird, ohne daß gegen ihre Entscheidung, da es sich um eine nur das Verfahren betreffende Anordnung handelt (§ 63/2 AVG.), eine abgesonderte Berufung der dadurch betroffenen Partei zulässig wäre; die Befangenheit kann nur in der Berufung gegen den Bescheid selbst geltend gemacht werden. Die Wirkung der Feststellung der Befangenheit des amts handelnden Organes besteht im Übergange der Ausübung der Amtshandlung an seinen Vertreter (§ 7/1); in Ermanglung eines solchen wird in Anlehnung an § 5 die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde die erforderlichen Maßnahmen zu treffen verpflichtet sein. Bei Gefahr im Verzuge hat übrigens das befangene Organ, wenn die Vertretung durch ein anderes nicht sogleich bewirkt werden kann, die unaufschiebbaren Amtshandlungen selbst vorzunehmen (§ 7/2). Die Amtshandlung durch ein befangenes Organ ist nach dem Grundsatz der möglichsten Erhaltung der Bescheide und beim Mangel einer Nichtigkeitsbeschwerde im Verwaltungsverfahren, vorbehaltlich besonderer Bestimmungen des Gesetzes, lediglich als mangelhaft, anfechtbar zu betrachten.⁴⁾

²⁾ Vgl. VerfAB. ad § 7 AVG.

³⁾ S. Art. II/1 EGVG.; dann GemO., z. B. NÖ. § 43, OÖ. § 41, Salz. § 44, welche die Mitglieder des Vorstandes und Ausschusses von der Beratung und Abstimmung über ihre „Gebahrung“ bzw. ihre oder ihrer Angehöriger privatrechtlichen Interessen ausschließen.

⁴⁾ S. dagegen ZPO. § 529, Z. 1, wonach die Nichtigkeitsklage zugelassen wird, wenn ein erkennender Richter kraft Gesetzes ausgeschlossen war. — Analoge,

§ 13. Das Parteienverhältnis; Beteiligte und Parteien

I. Der Begriff der „Partei“ im weitesten Sinne ergibt sich aus dem Gegensatz zu der mit der Rechtsverwirklichung betrauten Behörde, als jener Person, für welche oder gegen welche die Rechtsverwirklichung stattfindet. Unter Partei im engeren Sinne wird dagegen derjenige verstanden, der gegen eine ihm grundsätzlich im Verfahren gleichgestellte Person einen Rechtsanspruch durchzusetzen strebt, oder gegen den der Rechtsanspruch durchgesetzt werden soll. Das Parteienverhältnis ist am reinsten ausgeprägt im Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen (Kläger und Beklagter im Streitverfahren, betreibender Gläubiger und Verpflichteter im Vollstreckungsverfahren); weniger klar schon im Anklagestraßprozeß, wo die Staatsanwaltschaft als Vertreterin des anspruchsberechtigten Staates, der zugleich oberster Hüter des öffentlichen Wohles ist, die Durchsetzung seines Strafanspruches durch Verurteilung des Angeklagten nicht unbedingt, sondern nur unter der Voraussetzung seiner Gerechtigkeit anstrebt, weshalb die Staatsanwaltschaft auch zugunsten des Beschuldigten auftreten kann. Noch weniger rein tritt aber das Parteienverhältnis im Verwaltungsverfahren hervor, woselbst, ähnlich dem Strafprozeß, die das Verfahren mehr oder weniger stark beeinflussende Beteiligung des öffentlichen Interesses einerseits eine Doppelstellung des rechtsverwirklichenden, meist auch zur Wahrung dieses Interesses berufenen behördlichen Organes mit sich bringt, andererseits die Mannigfaltigkeit der Verwaltungsaufgaben und der Formen ihrer Durchführung das Parteienverhältnis seiner plastischen Gestaltung vielfach entkleidet. Der einzelne verfügt nicht, wie im Zivilprozeß, über die Streitsache, er ist vielmehr als Objekt der Verwaltungstätigkeit an der Verwaltungssache bloß beteiligt.

Dies gilt insbesondere für das Verwaltungsstreitverfahren. So verschieden hier aber auch die Formen der Rechtsverwirklichung und die Rollen der Beteiligten erscheinen mögen, so lassen sie sich bei tieferer Betrachtung stets auf den gleichen logischen Vorgang zurückführen; überall handelt es sich um die Feststellung von Rechtsansprüchen durch schlußmäßige Unterstellung eines Tatbestandes unter eine Rechtsnorm und eventuell um Vollstreckung der so festgestellten Ansprüche. Die Verschiedenheit ergibt sich aber aus den verschiedenen Formen der Verwirklichung der Ansprüche. Es gibt Fälle, in denen sich diese Verwirklichung ähnlich wie im Zivilprozeß vollzieht, indem zwei Parteien mit entgegengesetzten Ansprüchen aus der Verwaltungsnorm einander gegenüberstehen, welche daher die zivilrechtlich geschulte Doktrin und Praxis als „Parteisachen“, als „reine Parteisachen“ zu bezeichnen pflegt.

jedoch genauere Bestimmungen in den Parallelgesetzen, namentlich tschechosl. Vdg. § 11, welche (Abs. 8) auch die Ablehnung einer ganzen Behörde kennt. — Die deutsche Gesetzgebung und Praxis hier besonders streng. Vgl. Preuß. OVG. Beschl. v. 31. März 1927, W. E. R. 19, 27 (selbst Privatäußerungen über das vermutliche Ergebnis eines Verfahrens begründen Befangenheit); Ablehnung eines ganzen VGerichtes unzulässig (Bad. OVG. IV, v. 9. Juli 1914 [Bd. 36, 717]).

In anderen Fällen steht eine Mehrheit von durch eine gemeinsame Leistungspflicht verbundenen Personen (Lastenverband) der Behörde gegenüber. Bald haben wir es wiederum mit einer Reihe von an einer Verwaltungssache in verschiedenem Grade interessierten und demgemäß am Verfahren in verschiedener Weise beteiligten Personen zu tun, deren Parteistellung sich verschieden nach dem Maße des Interesses gestaltet. Endlich — und das sind die Fälle, die der Theorie und Praxis die verhältnismäßig größte Schwierigkeit bereiten — steht der Behörde nur eine Person gegenüber, von ihr die Erlassung eines Verwaltungsaktes heischend, oder eine ihr auferlegte Verpflichtung abwehrend. In den Fällen dieses „Einparteienverhältnisses“, welche die Eigenart des Verfahrens am stärksten hervortreten lassen, kann die Doppelstellung der Verwaltungsbehörde einerseits als entscheidendes, andererseits als das öffentliche Interesse wahrendes Organ zur Kollision der Interessen führen und die Unparteilichkeit der Amtshandlung in Frage stellen, da die Behörde hier gleichsam in eigener Sache zu entscheiden berufen ist („Fiskalismus“ bei Entscheidungen der Finanzbehörden in Abgesehenen). Die Entwicklung des Verfahrens in der Richtung der Justizmäßigkeit mußte dahin zielen, solche Konflikte möglichst zu mildern. Dies geschieht einerseits dadurch, daß die leistungspflichtigen Personen selbst durch Vertreter zur Mitwirkung an dem Verfahren, oder der Entscheidung über die Leistungspflicht berufen werden (Entscheidung durch Steuerveranlagungskommissionen, Mitwirkung von Berufsvertretungen, Kammern, Genossenschaften beim Verfahren); andererseits durch Einräumung der Parteistellung an besondere Vertreter von öffentlichen Interessen (Gemeinde im Bauverfahren, Gewerbeinspektoren, Finanzbehörden namens des Fiskus usw.), wodurch das einseitige zu einem Zweiparteienverfahren umgestaltet wird, bei welchem die Verwaltungsbehörde nur auf die Funktion der Entscheidung eingeschränkt ist.¹⁾

II. Die Stellung einer Person im Verwaltungsverfahren als „Partei“ bzw. als „Beteiligter“ ist im allgemeinen bedingt und bestimmt 1. durch ihre Rechtsfähigkeit, d. h. durch ihre Fähigkeit Rechte überhaupt zu erwerben und zu besitzen, 2. durch ihre Prozeß- (prozessuale Handlungs-) Fähigkeit, d. h. durch ihre Befähigung zum selbständigen Handeln vor der Verwaltungsbehörde, 3. im einzelnen Falle endlich durch ein bestimmtes Verhältnis zu der konkreten Verwaltungsangelegenheit, welche sie befähigt, in die Verhandlung über sie einzutreten, die Sachlegitimation (*legitimatio ad causam*).

ad 1: Die Bestimmungen über die Rechts- und Handlungsfähigkeit sind, von gewissen Ausnahmen abgesehen, der gesamten Rechtsordnung

¹⁾ Über die besondere Vertretung der öffentlichen Interessen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in Deutschland vgl. z. B. preuß. LVG. 1883, § 74 (Kommissar, der zu hören ist, aber die Berufung nicht ergreifen kann), bayer. VGHG. v. 8. Aug. 1878, Art. 4 (Staatsanwalt), LVerwO. f. Thür. v. 10. Juni 1926, § 83 usw.; dazu K. Friedrichs, Verwaltungsarchiv, VI., S. 358ff.; dann Laun, Übersicht.

gemeinsam und richten sich im allgemeinen nach dem bürgerlichen Rechte, speziell nach den im ABGB. enthaltenen Vorschriften (AVG. § 9),²⁾ insbesondere nach jenen über die Persönlichkeit überhaupt, über die jedermann zukommende Fähigkeit Rechte zu erwerben, über den besonderen Schutz der ihre Angelegenheiten gehörig zu besorgen unfähigen Personen (§ 21), über die Stellung der juristischen Personen (§ 26), welche sich nach den Vorschriften über Vereinsrecht, nach dem Handelsgesetzbuche, dann nach den verschiedenen Satzungen richten, über Ehefähigkeit (§§ 48, 49, 110 und 111) usw. Die besonderen, die Rechts- und Handlungsfähigkeit im Gebiete der Verwaltung beschränkenden bzw. erweiternden Ausnahmen, welche nach § 9 AVG. ausdrücklich aufrecht erhalten werden, ergeben sich aus den verschiedenen Bestimmungen über die persönlichen Voraussetzungen für den Erwerb öffentlicher Rechte; so bedeuten die Bestimmungen über die Befähigung zur Erlangung gewisser Ämter, zur Ausübung gewisser Rechte und Befugnisse, z. B. nach den Wahlordnungen oder nach der Gewerbeordnung, eine Einschränkung der Rechtsfähigkeit;³⁾ eine Erweiterung derselben bedeutet dagegen u. a. die Bestimmung des interkonfessionellen Gesetzes über die Befähigung zum Religionswechsel mit Vollendung des 14. Lebensjahres.

ad 2: Die Prozeßfähigkeit ist die Fähigkeit, selbständig vor der Behörde als Partei zu handeln (*persona legitima standi in iudicio*). Die Voraussetzung der Prozeßfähigkeit ist im allgemeinen die Fähigkeit selbständig gültige Verpflichtungen einzugehen. Es gibt danach vollständig, ausnahmslos prozeßfähige und vollständig prozeßunfähige Personen, z. B. Geisteskranke; endlich gibt es begrenzt prozeßfähige Personen, z. B. Minderjährige. Von der Prozeßfähigkeit ist zu unterscheiden die Postulationsfähigkeit als Fähigkeit, vor der Behörde tatsächlich handelnd aufzutreten, die z. B. Taubstummen, dann der Sprache der Behörde nicht mächtigen Personen usw. fehlt.

ad 3: Die Frage der Parteistellung in einer bestimmten Verwaltungsangelegenheit, insbesondere in einem bestimmten Verwaltungsrechtsstreite, die „Legitimation zur Sache“, richtet sich danach, inwieweit die durch die Rechtsordnung als schätzenswert anerkannten Interessen einer Person durch einen Verwaltungsakt berührt werden, sie ist durch die Vorschriften des materiellen Rechtes bestimmt. § 8 AVG. unternimmt diesfalls folgende Begriffsbestimmung: „Personen, die eine Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen und auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht, sind Beteiligte und insoweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind, Parteien.“ Danach schließt der weitere Begriff „Beteiligter“ den der

²⁾ Analog tschechosl. Vdg. § 14, poln. Vdg. Art. 10, jugosl. G. § 20; dann Württemb. VVGEntw. Art. 54. Vgl. bad. VGH. v. 13. Juni 1923, 1547, preuß. OVG. v. 29. Jan. 1924, II B, 16, 23 (Parteifähigkeit nicht eingetragener Vereine); bad. VGH. v. 5. Febr. 1929, 387, braunschw. v. 22. Mai 1912 (Prozeßfähigkeit Minderjähriger).

³⁾ Vgl. neuestens VGH. v. 5. Juni 1931, A 753 (Frage der Fähigkeit einer kirchlichen Anstalt zur Erlangung einer Gastgewerbekonzession).

„Partei“ als eines Beteiligten entweder vermöge eines Rechtsanspruches (Anspruches auf eine bestimmte behördliche Tätigkeit), oder vermöge eines rechtlichen Interesses (Anspruch auf ein bestimmtes Verfahren) in sich und ist bloß Beteiligter, wer weder einen materiellen noch einen formalen Rechtsanspruch, sondern nur ein tatsächliches Interesse an der Sache hat. Diese auf die bekannten, übrigens nicht ganz richtig wiedergegebenen theoretischen Ausführungen E. Bernatziks⁴⁾ sich stützende Zerlegung des Kreises der am Verfahren beteiligten Personen in die beiden Kategorien „Beteiligte“ und „Parteien“ und deren Begriffsbestimmung, auf deren Klarheit sich übrigens der Verfassungsausschuß des Nationalrates einiges zugute tut, scheint mir ebenso überflüssig als beirrend zu sein. Die Einführung der „Beteiligten“ in das Gesetz im Gegensatz zu Parteien ist von zweifelhaftem Werte, da, abgesehen von der Unbestimmtheit der für diese Kategorie von Personen angeführten Merkmale, „die die Tätigkeit der Behörden in Anspruch nehmen“ und „auf die sich die Tätigkeit der Behörden bezieht“, das bloß tatsächliche Interesse auch nach Bernatzik überhaupt keinen prozessualen Anspruch begründet.⁵⁾ Im übrigen enthält aber § 8 nur den selbsterständlichen Ausspruch, daß eine Person einen Anspruch auf Beteiligung am Verfahren haben kann, entweder vermöge einer materialrechtlichen oder vermöge einer Verfahrensvorschrift. Der etwas gesuchten Terminologie des Gesetzes würde wohl die der grundsätzlichen Stellung der einzelnen Personen im Verwaltungsverfahren überhaupt besser entsprechende einheitliche Bezeichnung „Beteiligte“ vorzuziehen sein; übrigens hält sich das Gesetz selbst nicht strenge an diese Begriffsbestimmung (vgl. §§ 10, 17, 26 AVG.).⁶⁾

Die durch § 8 keineswegs gelöste Frage, ob und wann ein „subjektives Recht“ oder „rechtliches Interesse“ (ein materiell- oder prozeßrechtlicher Anspruch) in einem bestimmten Falle vorliege, welches den es wählenden Träger zur „Partei“ macht, muß nach der konkreten Verwaltungsvorschrift beurteilt werden; eine Schwierigkeit bei dieser Feststellung ergibt sich vor allem daraus, daß im öffentlichen Rechte, anders als im Privatrechte, der gesetzlichen Verpflichtung eines Verwaltungs-

⁴⁾ Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, Wien 1886, besonders S. 183 ff.

⁵⁾ A. a. O., S. 187. Vgl. hiezu G. Hoetzel, Parteien im österr. Verwaltungsverfahren (in tschechischer Sprache), Prag 1911, besonders S. 125. Vgl. auch VGH. 16.654 A/30: Der Mieter eines zur Abtragung bestimmten Gebäudes ist zur Rekursführung gegen die Demolierungsbewilligung nicht befugt; er ist weder Partei noch Beteiligter.

⁶⁾ Sowohl die tschechosl. Vdg. als auch das jugosl. G. haben es wohlweislich vermieden, eine Definition der Partei und des Beteiligten zu geben; auch die LVerwO. f. Thür. begnügt sich mit einer bloßen Aufzählung der parteifähigen Subjekte (§ 77). Nur die poln. Vdg. gibt im § 9 eine mit der österreichischen ziemlich übereinstimmende Begriffsbestimmung. Nicht unähnlich auch tschechosl. G. über niedere Verwaltungsgerichtsbarkeit v. 9. März 1920, Slg. 158, § 36. Die deutsche Gesetzgebung gebraucht den Ausdruck „Partei“ zumeist nur im Streitverfahren der V.-Gerichte, „Beteiligter“ im Beschlußverfahren. Vgl. preuß. OVG. B. v. 13. Jan. 1927, III E. R. 123, 26.

trägers, insbesondere des Staates, zu einer Leistung nicht notwendigerweise ein subjektives Recht, ein Anspruch auf diese entsprechen muß, so daß daraus allein, daß der Staat zu einer Verwaltungshandlung verpflichtet ist, auf das Vorhandensein eines subjektiven Rechtes einer Person auf diese und somit im Falle einer Beeinträchtigung auf ihre Parteistellung im Verfahren noch nicht geschlossen werden kann. Der Staat, die Gemeinde usw. sind nämlich zu gewissen Leistungen bloß im Interesse des allgemeinen Ordnungsschutzes verpflichtet, an denen zwar der einzelne ein faktisches Interesse haben mag, auf die er aber nicht einen Rechtsanspruch besitzt, der vor den Behörden geltend gemacht werden könnte; ein solcher besteht z. B. auf die Handhabung der staatlichen Aufsicht über die Gemeinde durch Sistierung gesetzwidriger, den einzelnen beeinträchtigenden Beschlüsse ihrer Organe, auf die Nichtigklärung von ungesetzlichen Bescheiden nach § 68 AVG. keineswegs. Es liegt hier eben nur eine „Reflexwirkung“ der gesetzlichen Verpflichtung des Staates, die öffentliche Ordnung zu schützen, auf den einzelnen, nicht aber ein subjektives Recht des einzelnen auf Schutzhandlungen vor; ein subjektives öffentliches Recht wird nur dann anzunehmen sein, wenn eine öffentlich-rechtliche Vorschrift eine Befugnis des einzelnen sowohl bezüglich ihres Trägers (Subjektes), als auch bezüglich ihres Gegenstandes in einer über den bloßen Schutz öffentlichen Interesses hinausgehenden Weise, also zunächst im Interesse des einzelnen konkretisiert hat; nur eine solche materiell- oder prozeßrechtlich konkretisierte Befugnis wird von der Behörde geltend gemacht werden können, ihren Träger zur „Partei“ machen. Ist diese Befugnis bloß eine prozessuale, dann spricht das Gesetz, nicht ganz zutreffend, von einem „rechtlichen Interesse“, im Gegensatz zu einem materiellen „Rechtsansprüche“. ⁷⁾

Den Umkreis derjenigen Personen, die als Parteien dem Verfahren zuzuziehen sind, die Intensität ihrer Beteiligung am Verfahren hienach grundsätzlich festzustellen, würde erheischen, die Gesamtheit der materiellen Verwaltungsvorschriften aus dem Gesichtspunkte zu überprüfen, inwieweit sie das Interesse einzelner an einer Verwaltungssache anzu-

⁷⁾ Vgl. A. Körner, Der Parteibegriff des österr. AVG. (Vierteljahresschrift zur Prager JZtschr., III, 1928, Sp. 113ff.), der darauf hinweist, daß der Ausdruck „rechtliches Interesse“ für einen prozessualen Anspruch keineswegs gebräuchlich ist (s. ZPO. §§ 17, 219, 228, aber auch § 17/1 AVG.); ähnlich F. Lanzer, JBl. 1930, S. 314ff. — Aus der neueren Praxis des VGH. wären hervorzuheben: Erk. 14.685 A/27 (keine Parteistellung des vom Inhaber einer Gastgewerbekonzession anlässlich des Ansuchens um Genehmigung der Verpachtung namhaft gemachten Pächters); 15.055 A/28: Für die Frage der Parteistellung kommt nicht allein § 8 AVG. in Frage, sondern einschlägige gesetzliche Vorschriften, welche einer bestimmten Person einen Rechtsanspruch oder ein rechtliches Interesse gewährleisten (was beim Pächter der Jagd bezüglich Verkleinerung des Jagdgebietes nicht der Fall ist). 15.929/29 A: (Dem betreibenden Gläubiger kommt bei Pfändung einer Gewerbeberechtigung, nach erfolgter Zurücklegung im Verfahren wegen Weiterverleihung des Gewerbes Parteistellung nicht zu).

erkennen für richtig befunden haben — ein Beginnen, das bei der Mannigfaltigkeit der Bestimmungen des materiellen Rechtes und der Formen seiner Durchsetzung, aber auch angesichts der geringen Konsequenz bei der Wertung der Stellung des einzelnen zu einer Verwaltungssache, je nach der Anschauung der Zeit und des Ortes, kaum zu einem befriedigenden Ergebnisse führen würde. Die verhältnismäßig genaueste Durchbildung der Gesetzgebung bezüglich der Frage der Parteistellung findet sich auf dem Gebiete der wirtschaftlichen Verwaltung vor; die Bestimmungen über „Beiladung“, „Zuziehung“, „Einvernahme“ der „Beteiligten“, „Interessenten“, „Anrainer“ im bau-, gewerbe-, wasser-, forst-, bergrechtlichen Verfahren usw. stellen den Versuch dar, den Kreis der am Verfahren beteiligten Personen festzustellen, wobei für die Art und Intensität der Mitwirkung die Rechtsstellung dieser Personen und der Zweck ihrer Zuziehung bestimmend sein wird.⁸⁾ Es können im folgenden

15.949 A/29: (Bedingte wasserrechtliche Bewilligung im Interesse der Floßfahrt). Nach Erk. v. 27. Jan. 1930, A 661, steht dem anderen Ehepartner bei Berufung gegen die Erteilung der Dispens vom Ebehindernisse des Ehebandes Parteistellung nicht zu, da sie weder einen Rechtsanspruch auf ein bestimmtes Verhalten der Dispensbehörde noch auf ein bestimmtes Verfahren oder Parteigehör hat. — Dagegen aber PlenBeschl. v. 12. Mai 1930, 16.146 A, welcher die Legitimation des geschiedenen Ehepartners im Dispensverfahren anerkannte.

⁸⁾ Die Wiener Bauordnung v. 25. Nov. 1929, LGBl. 11, hat im § 134 es unternommen, gemäß § 8 AVG. die Stellung der am Bauverfahren beteiligten Personen als Parteien bzw. als Beteiligte abzugrenzen. Danach ist a) beim Bauansuchen der Gesuchsteller P.; b) im Verfahren zur Festsetzung der Bebauungs- und Fluchtlinie der Eigentümer der im Plangebiete gelegenen Liegenschaften P.; c) im Baubewilligungsverfahren sind die Anrainer B., wenn über ihre subjektiven Rechte entschieden wird, P., desgleichen der Bauwerber, wenn er vom Grundeigentümer verschieden ist, alle übrigen, die in ihren Rechten oder Interessen getroffen werden, B.; d) im Enteignungsverfahren und bei Eigentumsbeschränkungen sind der Enteignungswerber und der Eigentümer der zu enteignenden Liegenschaften P., sonstige dinglich Berechtigte B., sofern nicht über ihre Rechte entschieden wird; e) bei von Amts wegen ergehenden Bescheiden ist P., wer zu einer Handlung, Duldung, Unterlassung verpflichtet wird. — Für das österr. Recht vgl. besonders Tezner, a. a. O., S. 627ff., 842ff.; dann Hoetzel, a. a. O., S. 117, dessen gründliche Untersuchung an der Hand der Praxis doch nur zu dem Schlusse gelangt, daß der Kreis der am Verfahren Beteiligten in manchen Fällen vollständig bestimmt, in andern zweifelhaft, im ganzen aber durch die ausdrückliche Zuerkennung der Parteistellung im Gesetze gegeben ist. — Vgl. VGH. 11.237 A/16: Ob ein die Sachlegitimation begründendes subjektives Recht vorliegt, ist unter sorgfältiger Prüfung der Frage zu beantworten, ob und innerhalb welcher Grenzen eine Rechtsnorm ihren Inhalt zur Verfügung einer Person derart stellt, daß diese ihre Erfüllung durch die Behörde für sich soll wirksam beanspruchen können. Demgemäß ist vor der Entscheidung über die Legitimation als Funktion des subjektiven Rechtes die Legitimation zur Herbeiführung einer Entscheidung über den Bestand eines subjektiven Rechtes festzustellen. — Tschechosl. OVG., Bohusl. 3637: Partei kann sein derjenige, dessen Rechte, Ansprüche, Pflichten autoritativ festgestellt werden sollen oder derjenige, dessen gesetzlich geschütztes rechtliches Interesse durch den Bescheid berührt wird. — Vgl. auch Anm. 15 dieses Paragraphen und VGH. v. 23. März 1932, A 951/30.

nur gewisse Gesichtspunkte hervorgehoben werden, welche geeignet sind, die Parteistellung näher zu beleuchten.

1. Die Parteieigenschaft im Verwaltungsverfahren kann entweder dadurch begründet werden, daß eine Person durch die Behörde zu einer Leistung verpflichtet wird (passive Parteirolle) oder dadurch, daß sich eine Person mit einem Antrage, mit einem Ansuchen um eine Leistung an die Behörde wendet (aktive Parteirolle);⁹⁾ das Verfahren gestaltet sich ferner verschieden, je nachdem, ob der Rechtsstreit unter mehreren Parteien stattfindet, oder ob er sich einseitig zwischen der Verwaltungsbehörde und der Partei abspielt, indem die Verwaltung eine Leistung, z. B. eine Abgabe von der Partei verlangt, oder indem die Partei einen Anspruch, z. B. auf Einräumung einer Polizeierlaubnis, unmittelbar gegen die Verwaltung erhebt. Insbesondere die zuletzt angeführten Streitsachen können zu verschiedenen Parteibeziehungen führen; neben dem Antragsteller als Hauptpartei werden noch jene Personen beigezogen, deren Rechte vermöge einer sachlichen oder räumlichen Beziehung (z. B. als Vertreter eines Anstaltsinteresses oder als Nachbarn, Anrainer) durch den Antrag des Gesuchstellers gefährdet werden können. Diese sind dem Verfahren als „rechtliche Interessenten“ zuzuziehen und können als Parteien Anträge stellen und gegen die Entscheidung Rechtsmittel ergreifen. Da sich die Parteistellung auf eine Einräumung durch die Verwaltungsvorschriften gründet, kann sie übrigens nicht durch willkürliche Zuziehung einer zur Parteistellung durch diese nicht berufenen Person, seitens der Behörde begründet werden;¹⁰⁾ dagegen wird die Parteistellung häufig erst im Berufungsverfahren entstehen, sei es, daß sich der zunächst bloß „beteiligte“ Antragsteller, oder eine dritte Person durch einen Bescheid, z. B. durch die Erteilung oder Verweigerung einer Polizeierlaubnis in ihren Rechten verletzt erachtet, sei es, daß im amtswegigen Verfahren einer Person ungesetzlicherweise eine Leistung auferlegt worden ist.¹¹⁾

2. Die Frage der Parteistellung kann namentlich bei Verbands- (juristischen) Personen zu mancherlei Zweifel Anlaß geben. Hervorzuheben ist diesfalls folgendes: Dem Organe einer juristischen Person als solchem kommt die Parteistellung zur Anfechtung einer Verwaltungshandlung dieser selbst aus sachlichen Gründen nicht zu;¹²⁾ dagegen kann ein Organ gegen die aus Anlaß dieser Handlung erfolgte Verletzung seiner

⁹⁾ Vgl. VGH. 16.420 A/30.

¹⁰⁾ VGH. 13.371 A/23: Die Legitimation zur Sache muß im objektiven Rechte begründet sein und kann dadurch nicht hergestellt werden, daß die Behörde Personen dem Verfahren beizieht, die an der Sache nicht beteiligt sind. Die Bestimmungen über Parteilegitimation bilden zwingendes Recht, die Legitimation kann nur durch das Gesetz, nicht aber durch die Verwaltungsbehörde verliehen werden; dann 8562 A/11, 4429 A/06; 15.915 A/29 (Zustellung des Bescheides erzeugt an sich nicht Parteistellung).

¹¹⁾ VGH. 15.464 A/28.

¹²⁾ VGH. 5579 A/07 (Berufung eines Mitgliedes des Bezirksschulrates gegen dessen Beschlüsse unzulässig).

Organstellung als Partei ankämpfen.¹³⁾ Bezüglich der Parteifähigkeit der Verbands- (juristischen) Person ist ferner zu unterscheiden, ob sie als Träger obrigkeitlicher Befugnisse oder bloß als Repräsentant von anderen ihr anvertrauten Interessen, insbesondere von vermögensrechtlichen, auftritt; nur in letzterer Eigenschaft wird ihr in der Regel Parteistellung im Verfahren zukommen. Staat, Länder, Bezirke, Gemeinden, öffentliche Anstalten usw. sind daher nur als Träger von Vermögensrechten oder von Vermögenslasten, nicht aber auch als Träger obrigkeitlicher Befugnisse parteifähig. Bei Körperschaften, die Träger verschiedener, teils obrigkeitlicher, teils vermögensrechtlicher Interessen sind, z. B. bei Gemeinden, wird daher die Parteilegitimation häufig nur mit Rücksicht auf ein ganz bestimmtes Interesse gegeben sein.¹⁴⁾

3. Ähnlich wie im Zivilprozesse können sich durch verschiedene Rechtsbeziehungen Modifikationen des Parteiverhältnisses ergeben, die zumeist allerdings nur für das verwaltungsgerichtliche Verfahren genauer geregelt wurden,¹⁵⁾ für das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden aber in unseren Verfahrensgesetzen eine nähere Regelung nicht gefunden haben; hier sind sie in dem allgemein festgestellten Grundsatz des „Parteigehörs“ eingeschlossen, nach welchem allen Parteien durch Zuziehung zum Verfahren „Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben ist“ (AVG. § 37). Insbesondere ergeben sich solche Modifikationen a) aus der Streitgenossenschaft, b) aus dem Verhältnisse der Intervention, c) aus der Rechtsnachfolge in ein administratives Rechtsverhältnis.

¹³⁾ VGH. 218 A/01.

¹⁴⁾ Vgl. G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, Freiburg 1892, S. 227ff.; Bernatzik, Arch. f. öff. R., V, 2, S. 297ff. Über die Judikatur bezüglich der Parteistellung des Staates vgl. JB. des österr. VGH. VII, 2, Nr. 3141ff. — Bezüglich der Scheidung zwischen obrigkeitlicher und bloß vermögensverwaltender Stellung der juristischen Personen und öffentlichen Organe s. VGH. 1653 A, 1697 A/03, dann Erk. v. 10. Mai 1915, Z. 1997 (Rekursrecht des akademischen Senates einer Universität bloß als Verwalter einer Stiftung). — Bezüglich der Rekurslegitimation der Gemeinde: VGH. 7714 A/10, 10.820 A/15 (Gemeinde zur Vertretung allgemeiner Verkehrsinteressen nicht legitimiert); 15.973 A, 1930 (Rekurslegitimation der Gemeinde gegenüber einer Maßnahme der Landesregierung als Aufsichtsbehörde).

¹⁵⁾ Vgl. für Österreich VGHG. v. 16. Mai 1930, BGBl. 153, § 36, worin als Parteien nebst dem Beschwerdeführer jene Personen bezeichnet werden, denen die Aufhebung des angefochtenen Bescheides zum Nachteile gereichen würde; ferner ist das Eintreten des BM. bzw. der LReg. an Stelle eines zur Beschwerdeführung berechtigten behördlichen Organes oder einer belangten Unterbehörde vorgesehen, endlich darauf Bedacht zu nehmen, daß „alle in der Rechtssache in Betracht kommenden Parteien“ gehört werden. Dann Preuß. LVerwG. v. 30. Juni 1883, § 70: Das Gericht kann auf Antrag oder von Amts wegen die Beiladung Dritter, deren Interesse durch die zu erlassende Entscheidung berührt wird, verfügen. Die Entscheidung ist in diesem Falle auch den Beigeladenen gegenüber gültig (dazu u. a. F. Kunze, Verwaltungsstreitverfahren, Berlin 1906, S. 52ff.); dazu preuß. OVG. v. 5. Dez. 1916, VIII, C, 184, 16; Württemb. VVGEntw. § 52. Ferner tschechosl. GS. 158/193, § 36.

a) Die Streitgenossenschaft ist entweder eine formale oder eine materielle; die erstere ist bedingt durch ein „simile factum“, indem gleichartige, auf wesentlich gleichartigen, tatsächlichen oder rechtlichen Gründen beruhende Ansprüche gegen mehrere Personen oder von seiten mehrerer Personen geltend gemacht werden,¹⁶⁾ z. B. wenn die Behörde eine Abgabe einer Mehrzahl von Personen vorschreibt oder wenn von mehreren Grundeigentümern ein Jagdschade gegen den Jagdinhaber beansprucht wird. Hier ist jeder der Fälle abgesondert zu beurteilen, aus der Entscheidung gegen oder zugunsten einer der Parteien ergeben sich keine Rechtswirkungen für die anderen. Die materielle Streitgenossenschaft beruht dagegen auf der Rechtsgemeinschaft einer Mehrheit von Personen, oder auf einem einheitlichen, tatsächlichen oder rechtlichen Grunde („idem factum“), aus dem für mehrere Personen gleichzeitig Rechte oder Pflichten erwachsen. Eine solche Streitgenossenschaft wird sich ergeben, wenn eine Amtshandlung bezüglich eines mehreren Personen gemeinsamen Rechtsverhältnisses in Frage steht (Erteilung der Baubewilligung bezüglich eines, im Miteigentume mehrerer Personen stehenden Grundstückes), oder wenn eine Mehrheit von Personen aus einem gemeinsamen Anlasse eine Verpflichtung auferlegt wird (gemeinsame Konkurrenzlast); in derartigen Fällen wird in der Regel eine gemeinsame Entscheidung für die Streitgenossen ergehen und die bezüglich eines Streitgenossen ergehende Entscheidung wird ihre Wirkung gegenüber sämtlichen anderen äußern („unzertrennliche Streitgenossenschaft“). Bei gemeinsamen öffentlichen Lasten wird die Streitgenossenschaft oft schon dadurch herbeigeführt, daß die verpflichteten Rechtssubjekte als Lastenverband organisiert werden und als solche ein einheitliches Vertretungsorgan besitzen (Ortsschulrat als gemeinsames Organ der eingeschulten Gemeinden, die Vertretungen der eingepfarrten Gemeinden im Kirchen-Konkurrenzverfahren).¹⁷⁾ Die Regelung des Verhältnisses der Streitgenossenschaft in unseren Verfahrensgesetzen beschränkt sich auf die Regelung der Zustellung behördlicher Bescheide an mehrere Beteiligte zu Händen eines gemeinsamen Vertreters.¹⁸⁾

b) Wenn auch die Institution der Haupt- und Nebenintervention aus der Zivilprozeßordnung nicht unmittelbar auf das Verwaltungsverfahren übertragen werden kann, so wird doch auch hier wenigstens ein analoges Verhältnis zuzulassen sein, wenn eine dritte Person gegenüber den im Streitverfahren beteiligten Parteien einen Anspruch

¹⁶⁾ ÖZPO. §§ 11 ff.; vgl. auch Thür. LVO. § 80 (Streitgenossenschaft, gegründet auf Rechtsgemeinschaft hinsichtlich des Streitgegenstandes oder Gleichheit der tatsächlichen oder rechtlichen Gründe der Ansprüche und Verpflichtungen).

¹⁷⁾ MinV. v. 31. Dez. 1877, RGBl. 5 ex 1878 (Vertretung kathol. Pfarrgemeinden); andere Fälle bei Tezner, S. 725 ff.; Hoetzel, S. 105 ff.

¹⁸⁾ AVG. § 26/2; dazu die bei Mannlicher-Coreth angeführten Fälle. Vgl. auch tschechosl. Vdg. § 15/4, worin im Zweifel die Unabhängigkeit der Handlungen und Rechtsfolgen bei der Streitgenossenschaft betont wird.

geltend macht. Ein der Hauptintervention des Zivilprozesses (§ 16) ähnliches Verhältnis kann sich ergeben, wenn ein Dritter die Sache, auf deren Besitz sich ein öffentlich-rechtlicher Anspruch gründet, für sich beansprucht (Eintritt eines Dritten in das Jagdschadensersatzverfahren zwischen dem Grundbesitzer und dem Jagdberechtigten mit der Behauptung, daß das beschädigte Grundstück ihm gehöre); von einer Nebenintervention (ZPO. § 17) wird gesprochen werden können, wenn ein Interessent an einem bestimmten Ausgang eines Verwaltungstrittes durch sein Eintreten einen ihm günstigen Ausgang herbeizuführen unternimmt (z. B. wenn im Streite zwischen Heimatgemeinde und Aufenthaltsgemeinde wegen Ersitzung des Heimatsrechtes der Heimatrechtswerber durch Mitteilungen über die Umstände seines Aufenthaltes den Streit in seinem Sinne beeinflußt).¹⁹⁾

c) Was die Rechtsnachfolge anbelangt, so wird der Grundsatz des Zivilprozesses, daß der Rechtsnachfolger einer Partei in den Rechtsstreit eintreten kann (ZPO. § 155 ff.), ferner, daß ein Urteil auch gegenüber dem Rechtsnachfolger wirke, für das Verwaltungsverfahren eine Einschränkung vor allem vermöge des streng offiziösen Charakters, ferner häufig schon durch die Beschaffenheit des Rechtsanspruches selbst erfahren,²⁰⁾ wenn dieser z. B. höchst persönlicher Natur oder durch bestimmte persönliche Eigenschaften der Partei bedingt ist (z. B. Verlässlichkeit oder Unbescholtenheit als Voraussetzung der Erteilung einer GewerbeKonzession). In derartigen Fällen wird weder der Eintritt des Rechtsnachfolgers in das Verfahren, noch auch die Wirkung der Entscheidung für ihn Platz greifen können. Die Erteilung einer GewerbeKonzession, die Feststellung des Vorliegens des Befähigungsnachweises u. dgl. wird daher für den Rechtsnachfolger des Antragstellers nicht wirksam sein. Dagegen wird die Entscheidung auch für diesen, mag er ein Gesamt- oder Einzelnachfolger sein, wirken, wenn sie einen, auf sachlicher Grund-

¹⁹⁾ Thür. LVdg. § 82: Ist die (verwaltungsgerichtliche) Entscheidung für einen an dem Verfahren nicht beteiligten Dritten von rechtlicher Bedeutung, so kann dieser dem Verfahren als Kläger oder Beklagter beitreten.

²⁰⁾ Mit Recht weist Sperrl, a. a. O., I, S. 194 ff., darauf hin, daß vermöge der offiziösen Natur des Verwaltungsverfahrens in diesem die aus dem Parteibetriebe sich ergebenden Wirkungen bezüglich der Prozeßnachfolge, als die Wirkung der Unterbrechung des Verfahrens, die Weigerung der Aufnahme oder Fortsetzung des Verfahrens durch den Rechtsnachfolger, das Ruhen des Verfahrens (ZPO. §§ 162 ff.), die Änderung der materiellrechtlichen Verhältnisse durch Rechtsgeschäfte kaum in Betracht kommen werden. — Was aber die durch die Beschaffenheit der Ansprüche selbst bedingte Wirkung des Wegfalles der Partei auf das Verfahren anbelangt, geht wohl die Ansicht Ulbrichs (VR., Wien 1904, S. 211), welcher die Sukzession in öffentliche Rechte an und für sich leugnet, zu weit. Fehlt es doch nicht an Fällen, in welchen das Gesetz eine solche ausdrücklich annimmt, z. B. GewO. § 56 u. a., vgl. VGH. 12.737 A, 10.103 A (Nachfolge der Kinder in den Anspruch des Vaters auf Aufnahme in den Heimatverband), 12.895 A (Prozeßnachfolge in Sachen des Invalidenentschädigungsanspruches). Dazu Hoetzel, a. a. O., S. 137 ff.

lage beruhenden, insbesondere mit dem Eigentums- oder Nutzungsrechte an einer Sache zusammenhängenden Anspruch betrifft;²¹⁾ eine Baubewilligung oder auch die Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage wird daher auch für den Rechtsnachfolger des ursprünglichen Gestaltstellers wirksam sein, ebenso die Entscheidung über den Umfang einer radizierten Gewerbeberechtigung für den Rechtsnachfolger im Eigentume der Realität, auf welcher sie haftet.²²⁾

§ 14. Parteienvertretung

Die Unmöglichkeit, Unzweckmäßigkeit oder Unwilligkeit persönlich vor der Behörde zu erscheinen und zu handeln, führen zur Einrichtung der Parteienvertretung. Die Parteien können im Verwaltungsverfahren, ähnlich wie vor den ordentlichen Gerichten, die Verfahrenshandlungen grundsätzlich auch durch Vertreter vornehmen (Grundsatz der „Vertretungsfreiheit“).¹⁾ Parteienvertreter ist, wer für die Partei handelt, in der Absicht und mit der Wirkung, als ob die Partei selbst handeln würde; die Prozeßvertretung ist somit eine direkte.²⁾ Als „Beistand“ wird dagegen bezeichnet, wer als bloßer Ratgeber mit der Partei zusammen handelt. Es gibt gesetzliche und gewillkürte Vertreter. Letztere können durch besondere Ermächtigung oder auf Grund eines anderweitigen Rechtsverhältnisses (Prokurist) zur Vertretung berufen sein. Gesetzliche Vertreter sind solche, die auf Grund gesetzlicher Bestimmung für prozessual handlungsunfähige Personen handeln. Das sind vor allem der Vater für seine minderjährigen, unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder, ferner Vormünder und Kuratoren; bezüglich der Ehegattin wird das Vertretungsrecht des Gatten hinsichtlich ihres Vermögens vermutet.³⁾ Die häufig auch als „gesetzliche Vertreter“ bezeichneten Organe einer juristischen Person sind keine Vertreter; sie sind als solche nicht von dieser verschiedene Personen, sondern deren Willensträger, durch die die juristische Person notwendigerweise selbst handelt; sie haben keine Vollmacht, sondern eine Organfunktion, die nicht beliebig zurückgenommen werden kann. Zu den gesetzlichen Vertretern gehört auch der ad hoc für einen handlungsunfähigen Beteiligten, der eines Vertreters entbehrt, über Antrag der Behörde vom Bezirksgerichte bestellte Kurator (§ 11 AVG.). Dieser wird zwar als „Beistand“ bezeichnet, hat

²¹⁾ Rechts- und Pflichtennachfolge „kraft Dinglichkeit“ (W. Jellinek, VR., Berlin 1928, S. 186). Vgl. auch Württemb. VROEntw. Art. 13, wonach, abgesehen von besonderer Anordnung, Nachfolge in öffentlichem Vermögensrechte nur bei Gesamtrechtsnachfolge eintritt.

²²⁾ VGH. 7657 A/1910, 9920 A/1913 usw.

¹⁾ Vgl. ZPO. §§ 26 ff.; VGH. 8342 A/11.

²⁾ Unger, System des allg. PrivR., II, S. 135 f.

³⁾ ABGB. §§ 187 bzw. 1238; nach VGH., Slg. 2234/84, erstreckt sich die Vermutung bezüglich der Vertretung der Ehegattin nicht auf Geschäfte, für welche nach § 1008 ABGB. eine besondere Vollmacht erfordert wird (Aufgeben von Rechten).

aber die Eigenschaft eines Vertreters des handlungsunfähigen Beteiligten; die Unterlassung der Beistellung eines solchen Kurators würde gegebenenfalls einen wesentlichen Verfahrensmangel bilden.

Das AVG. regelt vor allem die gewillkürte Vertretung. Nach § 10 können sich „Beteiligte und ihre gesetzlichen Vertreter, sofern nicht ihr persönliches Erscheinen ausdrücklich gefordert wird, durch eigenberechtigte Personen (männlichen wie weiblichen Geschlechtes) vertreten lassen, die sich durch eine schriftliche Vollmacht auszuweisen haben“. Vor der Behörde kann die Vollmacht auch mündlich erteilt werden; sie wird durch einen Aktenvermerk beurkundet. Die Vertretungsfreiheit ist demnach dadurch eingeschränkt, daß die Behörde das persönliche Erscheinen fordern kann, was in der Ladung gemäß § 19/2 AVG. bekanntzugeben ist. Ein Vertreter- oder gar Advokatenzwang besteht im ordentlichen Verwaltungsverfahren nicht. Die Bestimmungen der Verwaltungsvorschriften über die Pflicht zur Bestellung eines bevollmächtigten Vertreters, wie diese namentlich für das Auftreten einer außerhalb des Geltungsgebietes des Gesetzes wohnenden Partei im Inlande vorgeschrieben ist, bleiben unberührt.⁴⁾

Die schriftliche Vollmacht⁵⁾ wird beim gesetzlichen Vertreter, z. B. beim Vormunde in der Bestallungsurkunde bestehen, beim Vater, wenn erforderlich, in den Geburtsdokumenten des Kindes. Da nach § 10/2 Inhalt und Umfang der Vertretungsbefugnis sich in erster Reihe nach den Bestimmungen der Vollmacht richtet, bei auftauchenden Zweifeln aber nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes zu beurteilen ist, ist anzunehmen, daß für alle Geschäfte, welche nicht zum „ordentlichen Wirtschaftsbetriebe gehören, und welche von größerer Wichtigkeit sind“, z. B. Antritt eines Gewerbes, Verzicht auf ein Rechtsmittel u. dgl., der Vormund als gesetzlicher Vertreter im Sinne des § 233 ABGB. die gerichtliche Einwilligung wird nachweisen müssen.⁶⁾ Was die gewillkürten Vertreter anbelangt, so werden im Zweifel, wenn die Vollmacht keine besonderen Bestimmungen enthält, die Bestimmungen des ABGB. bezüglich deren Inhaltes und Umfanges maßgebend sein. Danach kann unterschieden werden zwischen einer allgemeinen Vollmacht (Generalmandat) zur Besorgung aller Geschäfte und einer besonderen Vollmacht (Spezialmandat), lautend auf eine bestimmte Gattung von Geschäften oder auf ein einzelnes Geschäft; ferner eine unumschränkte und eine beschränkte Vollmacht, die den Bevollmächtigten einen größeren oder kleineren Spielraum bei Ausführung des Geschäftes, z. B. hinsichtlich der Höhe einer

⁴⁾ Z. B. §§ 148, 188 BergG. (Bevollmächtigte für außerhalb des Bezirkes der Bergbehörde wohnende Gewerken, Bergbauunternehmer, Gewerkschaftsdirektoren usw.); MarkNov., RGBl. 108/1895, § 5; PersStG. § 90/2 u. a.

⁵⁾ Eine solche vielfach durch G. vorgeschrieben, z. B. PersStG. § 264/1, BergG. §§ 145 ff.; ferner die seinerzeitigen Wahlvollmachten.

⁶⁾ § 233 ABGB. verfügt speziell, daß der Vormund ohne gerichtliche Genehmigung „keine Fabrik, Handlung und Gewerbe anfangen, fortsetzen oder aufheben“ kann.

Leistung einräumt (§ 1006 ff. ABGB.).⁷⁾ Die Behebung von Mängeln einer schriftlichen Vollmacht, z. B. des Fehlens der Unterschrift, ist gemäß § 13/3 von Amts wegen zu veranlassen. Von einer ausdrücklichen Vollmacht kann abgesehen werden, wenn es sich um die Vertretung durch amtsbekannte Familienmitglieder, Haushaltsangehörige, Angestellte und Funktionäre von beruflichen und anderen Organisationen handelt und kein Zweifel über Bestand und Umfang der Vertretung obwaltet (§ 10/4). Von der Parteienvertretung sind nach § 10/3 auszuschließen Personen, die unbefugt die Vertretung zu Erwerbszwecken betreiben, insbesondere Winkelschreiber, deren Tätigkeit nach Art. VIII EGVG. als Verwaltungsübertretung bestraft wird.⁸⁾

Die Befugnis zur berufsmäßigen Vertretung kommt zu: Den Rechtsanwälten gemäß § 8 RAO.,⁹⁾ und zwar zur Vertretung in allen gerichtlichen und außergerichtlichen, in allen öffentlichen und Privatangelegenheiten, bei allen Gerichten und Behörden, also insbesondere auch bei Verwaltungsbehörden; ferner Notaren, die nach § 5 NotO.¹⁰⁾ zur Verfassung von Eingaben außer Streitsachen und Überreichung bei was immer für Behörden, dann von Privaturkunden befugt sind; Patentanwälte, die zur Vertretung in Angelegenheiten des Erfindungsschutzes vor dem Patentamt und dem Patentgerichtshofe, ferner in außerstreitigen Angelegenheiten des Marken- und Musterschutzes, mit Ausschluß der Vertretung vor dem Verwaltungsgerichtshof, befugt sind;¹¹⁾ weiters Ziviltechniker; diese fungieren als Beistände auf ihrem Fachgebiete bei Verhandlungen vor den Verwaltungsbehörden und sind unter der

⁷⁾ § 1008 ABGB. unterscheidet Fälle, in welchen eine auf die Gattung der Geschäfte und solche, in welchen eine auf das einzelne Geschäft lautende Vollmacht erforderlich ist und haben selbst allgemeine, unbeschränkte Vollmachten, in letzterem Falle wenigstens die Gattung anzugeben. — Von den Geschäften ersterer Art kann für das Verwaltungsverfahren aus dem Titel der Veräußerung bzw. entgeltlichen Übernahme von Sachen u. a. in Betracht kommen das Ansuchen um Polizeierlaubnisse verschiedener Art (Gewerbeberechtigungen, Baukonsense, wasserrechtliche, dann Bergbaukonsense usw.) schon mit Rücksicht auf die damit verbundenen Anschaffungen, dann Ansuchen um Patent-, Marken- und Musterschutzrechte; von den Fällen, in denen eine auf das einzelne Geschäft lautende Vollmacht erforderlich sein wird, kann besonders in Frage kommen die Errichtung eines Gesellschaftsvertrages behufs Eröffnung wirtschaftlicher Betriebe verschiedener Art, unentgeltliches Aufgeben von Rechten durch Anheimsagung von Gewerberechtigten usw. Vgl. auch die genauen Bestimmungen des Württemb. VROEntw. Art. 16 (gesetzliche Vertretung), Art. 52 ff. (Vertretung, Vollmacht).

⁸⁾ Hiezu gehören aber nicht die verschiedenen Funktionäre von Gesellschaften, Vereinen usw., dann auch Vertretungen des nach Vdg. v. 4. März 1914, RGBl. 56, konzessionierten Gewerbes des Erwerbes und der Geltendmachung von Forderungen aus dem Frachtgeschäfte. Vgl. oben § 5.

⁹⁾ RGBl. 96/1868, StGBI. 95/1919.

¹⁰⁾ RGBl. 75/1871.

¹¹⁾ PatG. § 43/1 in der Fassung des G. BGBI. 219/1925, BGBI. 244/1925, § 1 (VGH. 16.514 A/31).

Voraussetzung der Eintragung in das beim Patentamte geführte Ziviltechniker-Register, auch zur Vertretung vor dem Patentamte, mit Ausschluß der Nichtigkeitsabteilung, und der Vertretung in nicht technischen Angelegenheiten befugt;¹²⁾ öffentliche Agenten, die zur Anbietetung zu allen Geschäften und Führung von Geschäften, die nicht ausdrücklich anderen Personen vorbehalten sind, dann zur Eröffnung von Geschäftskanzleien und Auskunftsbureaus befugt sind.¹³⁾ Prozeßvollmachten der Rechtsanwälte, die sich gegenüber dem Gerichte und der Gegenpartei in der Regel auf alle Prozeßhandlungen erstrecken, werden übrigens im Verwaltungsverfahren nicht so oft zur Anwendung kommen, wie im Zivilprozeß (§ 31 ff. ZPO.); hier kommen häufig nur auf einzelne Geschäfte, oder auf Geschäftsgattungen sich beziehende Spezialvollmachten (Steuervollmacht) vor. Die Vorschriften des AVG. über die Beteiligten sind auch auf deren gesetzliche Vertreter und Bevollmächtigte zu beziehen (§ 12 AVG.), so daß diese den am Verfahren Beteiligten gleich behandelt werden.

Die Bestellung eines Vertreters schließt nicht aus, daß der Vollmachtgeber auch im eigenen Namen Erklärungen abgibt (§ 10/6), die mit Rücksicht auf das Fehlen des Anwaltszwanges im Verwaltungsverfahren, im Falle des Widerspruches mit den Erklärungen des Vertreters unter allen Umständen als maßgebend anzusehen sein dürften.¹⁴⁾

Abgesehen von der eigentlichen Vertretung können sich die Parteien auch eines bloßen Rechtsbeistandes bedienen und in seiner Begleitung bei der Behörde erscheinen (§ 10/5). Dieser muß nicht zugleich ein Vertreter sein; er gibt nicht Erklärungen namens der Partei ab, sondern berät sie bloß, während die Partei dabei selbst handelnd auftritt. Die Zulassung von rechts- und fachkundigen Beiständen ist in manchen Gesetzen besonders vorgesehen.¹⁵⁾

Fünfter Abschnitt

Verkehr zwischen Behörden und Beteiligten

Der regelmäßige Verkehr zwischen den Verwaltungsbehörden und den Beteiligten wickelt sich in gewissen typischen Handlungen ab, die zum Teile ihre Regelung in den neuen Verfahrensgesetzen und den Verwaltungsvorschriften gefunden haben und im folgenden kurz zu behandeln sind.

¹²⁾ RGBl. 77/1913, § 6; PatG. § 43/1, 2.

¹³⁾ Pol. GS. Bd. 61, Nr. 59 (1833), und Bd. 75, Nr. 14 (1847); dann VEG. Art. 45, BGBl. 397/25, 128/26.

¹⁴⁾ Dagegen ZPO. § 34; dazu Sperl, a. a. O., S. 202f. — Die Gültigkeit der Erklärung des Vollmachtgebers im Falle des Widerspruches mit dem Bevollmächtigten betont ausdrücklich jugosl. G. § 21/21, dann tschechosl. Vdg. § 17/5; für Österr. vgl. VerfAussch. zu § 10 AVG.

¹⁵⁾ Vgl. die LWassG., z. B. NÖ. § 80/4 usw.

§ 15. Akteneinsicht, Erledigung, Ladung

I. Die Akteneinsicht ist insofern ein Postulat rechtsstaatlicher Verwaltung, als die Kenntnis der Behelfe, auf die sich die behördliche Entscheidung stützt, ein unentbehrliches Mittel zur Wahrung der Parteirechte im Verfahren bildet; diese muß daher der Partei, soweit das öffentliche Interesse, welches dem Parteiinteresse vorangestellt wird, nicht entgegensteht, unter allen Umständen gewährt werden. Während der Polizeistaat die Akteneinsicht unter dem Gesichtspunkte des Amtsgeheimnisses auf ein Mindestmaß einschränkte,¹⁾ trat erst mit dem Erstarken des rechtsstaatlichen Gedankens hierin eine Wendung zum Besseren ein.²⁾

Das AVG. stellt im § 17 diesfalls nur ein Prinzip auf, das sich übrigens schon aus den Bestimmungen des Gesetzes über Parteigehör (§§ 37, 43, 45) ergibt. Danach hat die Behörde, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen,³⁾ den Parteien⁴⁾ die Einsicht und Abschriftnahme der Akten oder Aktenteile zu gestatten, deren Kenntnis zur Geltendmachung und Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich ist; hieher gehören insbesondere die Ergebnisse amtlicher Erhebungen, schriftliche (protokollarische) Parteiäußerungen, Ergebnisse des Beweisverfahrens, Gutachten usw. Ausgenommen sind teils im öffentlichen, teils im Interesse anderer Beteiligten, die die Erledigung vorbereitenden innerbehördlichen Akten (Beratungsprotokolle, Amtsvorträge, Erledigungsentwürfe), dann Schriftstücke, deren Einsichtnahme eine Schädigung berechtigter Interessen einer Partei oder dritter Personen, die nicht mit dem Verhandlungsgegenstande zusammenhängen, oder eine Gefährdung der Aufgabe der Behörde herbeiführen, oder den Zweck des Verfahrens beeinträchtigen würden; in dieser Beziehung wird dem fachlichen Ermessen der Behörde ein weiter Spielraum eingeräumt. Die Gerechtigkeit erfordert, daß alle Parteien bezüglich der Akteneinsicht untereinander, aber nicht auch mit den einsichtsberechtigten behördlichen

¹⁾ Vgl. HfD. v. 18. April 1807, Pol. GS. XXVIII, Nr. 48, wonach nur von „rechtlichen Erklärungen und eingegangenen Verbindlichkeiten der Parteien“ Einsicht und Abschrift genommen werden kann; HfD. v. 31. Dez. 1810, Pol. GS. XXXV, Nr. 50, wonach den Beamten verboten ist, den Parteien Mitteilungen von Akten zu machen. Nach der Amtsinstr. v. 1855, RGBl. 52, § 100, können Amtsstücke oder Duplikate amtlicher Erledigungen nur über Auftrag des Amtsvorstehers hinausgegeben werden.

²⁾ Vgl. KUMinE. v. 21. Mai 1876, Z. 8040, MinVBl. 20, dann MinE. v. 1. Nov. 1903, Z. 11.153; über Akteneinsicht und Abschriftnahme im Steuerveranlagungsverfahren, § 218/3 PersStG.; dazu VGH. v. 10. Okt. 1931, F. 292 (nur für die Berufung, nicht auch für die Verfassung eines Wiederaufnahmsansuchens).

³⁾ Vgl. z. B. GewO. §§ 14 f, 23 a (Einsicht in die Belege zum Nachweise der Befähigung durch die Genossenschaften); ApothekG., RGBl. 5/1907, § 50; ZahntechnG., BGBI. 326/1920, § 6; ferner die Bestimmungen der GemO. (NÖ. § 48) über die Einsichtnahme in die Verhandlungsprotokolle der Gemeindevertretung durch die Gemeindeglieder usw.

⁴⁾ Richtiger den „Beteiligten“. Akteneinsicht durch dritte Personen mit Zustimmung der Parteien (ZPO. § 219/2) ist im Verwaltungsverfahren nicht vorgesehen; es gilt hier bloße „Parteiöffentlichkeit“.

Organen, gleichgestellt werden (§ 17/3).⁵⁾ Gegen die Verweigerung der Akteneinsicht ist kein Rechtsmittel zulässig, sie kann auch nicht in der Berufung gegen den Bescheid selbst bekämpft werden (§§ 17/4, s. unten § 27, Anm. 19).

II. Erledigungen. Die Art der Erledigung der Anbringen an eine Verwaltungsbehörde ist je nach dem Gegenstande und Inhalte der Verwaltungshandlung verschieden; sie wird nicht immer in Form eines Bescheides (Entscheidung, Verfügung) erfließen, sondern nach Lage des Falles in einer Belehrung, Weisung, Anfrage, bloßer Kenntnisnahme u. dgl. bestehen. Entsprechend dem Grundsätze rationeller Arbeitersparung hat die Form der Erledigung eine möglichst einfache zu sein; die Behörde bedient sich daher der modernen technischen Einrichtungen, wie Telegraph, Telephon, um mit größtmöglicher Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis ihrer Aufgabe zu entsprechen. Daher hat die Behörde nach § 18 Anbringen soviel als möglich, namentlich wenn bloße Belehrungen oder informative Verhandlungen in Frage stehen, mündlich oder telephonisch zu erledigen und den Inhalt der Amtshandlung in einer Niederschrift oder in einem bloßen Aktenvermerke festzuhalten.⁶⁾ Ferner wird vorgeschrieben, daß die Anwesenheit der Beteiligten am Amtssitze, oder die Berührung mit ihnen auf Dienstreisen zur Durchführung der notwendigen Erhebungen und Vorkehrungen ausgenützt werde. Eine schriftliche Ausfertigung amtlicher Äußerungen bildet daher keineswegs die Regel; sie hat nur zu erfolgen, wenn die Verwaltungsvorschriften sie ausdrücklich anordnen, was allerdings vielfach der Fall ist, z. B. bei Erteilung von Polizeierlaubnissen, Ausstellung von Gewerbescheinen, Reise- oder Waffenpässen, Beurkundungen aller Art usw., ferner, wenn sie die Partei ausdrücklich verlangt. Die telegraphische Ausfertigung erfolgt nur auf Kosten der Partei. Für die schriftliche Ausfertigung sind gewisse formale Erfordernisse vorgesehen, als Datierung, Unterschrift des die Erledigung genehmigenden Organs; an Stelle dieser kann auf der Reinschrift die Beglaubigung der Kanzlei nach Maßgabe der MinV. v. 28. Dez. 1925, BGBl. 445, treten.⁷⁾

III. Ladungen. Die Verwaltungsaufgabe erfordert meistens die gleichzeitig auch der Vereinfachung und Unmittelbarkeit des Verfahrens

⁵⁾ VGH. 15.125 A/28: Aus der Pflicht zur Wahrung des Parteigehörs ergibt sich, daß der Partei Gelegenheit geboten werden muß, den Inhalt von Zeugnisaussagen und sonstigen Beweismitteln, auf die die Behörde ihre Entscheidung stützt, kennenzulernen und bildet die Verweigerung der Kenntnisnahme einen Mangel des Verfahrens. Doch bildet nach VGH. 15.312 A/28 die Nichtberücksichtigung des Parteienantrages auf Akteneinsicht keinen Verf.-Mangel, wenn die Einsicht keine weitere, für die Geltendmachung oder Verteidigung der rechtlichen Interessen der Partei dienliche Kenntnis vermitteln konnte. — Vgl. K. Friedrichs, VerwArch. VI, S. 423; auch Württemb. VVGEntw. Art. 56.

⁶⁾ Vgl. VGH. 16.428 A/30 (Mitteilung eines Aktes zur Einsicht als Form der Erledigung).

⁷⁾ Nur bei Behörden mit geregelterm ständigen Kanzleidienste und auf Grund ausdrücklicher Ermächtigung des Amtsvorstandes vorgesehen.

entsprechende mündliche Aussprache im persönlichen Verkehre der Behörde mit den beteiligten Personen (Parteien, Zeugen, Auskunftspersonen usw.), weshalb der Behörde nach § 19 AVG., wie übrigens auch schon nach der KaisV. v. 20. April 1854, das Recht der Vorladung von Personen, eventuell mittels sogenannten Ladungsbescheides, zusteht. Die Ladung mit ihren Folgen (Zwang zum Erscheinen) kann sich aber nur auf Personen erstrecken, die im Amtsbereiche der Behörde ihren Aufenthalt (Sitz), wenn auch nicht Wohnsitz, haben. Unter „Amtsbereich“, im Gegensatze zum Amtssprengel, dürfte jenes Gebiet zu verstehen sein, innerhalb dessen die örtlich zuständige Behörde eine Amtshandlung ohne besonderen Zeit- und Kostenaufwand für sie selbst oder für die Beteiligten, unmittelbar vornehmen kann.⁸⁾ Ladungen an außerhalb des Amtsbereiches sich aufhaltende Personen und deren Einvernahme werden daher in der Regel durch eine ersuchte oder beauftragte Verwaltungsbehörde (§ 55 AVG.) zu erfolgen haben.

Zwecks Ermöglichung der Vorbereitung sind im Ladungsbescheide außer Ort und Zeit der Amtshandlung noch anzugeben der Gegenstand der Amtshandlung, ferner die Eigenschaft, in welcher der Geladene zu erscheinen hat, die mitzubringenden Behelfe und Beweismittel; ein Anspruch auf Gewährung einer Vorbereitungsfrist besteht jedoch nicht und kann auch sofortiges Erscheinen angeordnet werden. Ferner ist in der Ladung auch anzugeben, ob das persönliche Erscheinen erforderlich ist, oder ob die Entsendung eines Vertreters genügt und welche Folgen an das Ausbleiben geknüpft sind (§ 19/2).

Jeder Geladene ist, wenn sein persönliches Erscheinen besonders angeordnet wurde, zu erscheinen verpflichtet, sofern er nicht durch triftige Gründe, besonders Krankheit, Gebrechlichkeit, gehindert ist; über die Berechtigung der Entschuldigungsgründe entscheidet die Behörde unter Ausschluß eines Rechtsmittels (§ 19/4).⁹⁾ Im Zweifel, wenn der Ladungsbescheid nichts darüber enthält bzw. die persönliche Vorladung nicht besonders angeordnet ist, genügt die Entsendung einer Vertreters. Die Erfüllung der Pflicht zu erscheinen kann, und zwar auch gegen den bevollmächtigten Vertreter, ohne Wiederholung der Ladung,¹⁰⁾ durch Zwangsmittel, insbesondere durch Zwangsstrafe gemäß § 5 VVG., nötigenfalls, unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit das Zwanges (§ 2 VVG.), durch Vorführung erzwungen werden. Die Anwendung dieser Zwangsmittel, die dem Vollstreckungsbehörden obliegt, kann jedoch nur erfolgen, wenn sie in der Ladung angedroht und die Ladung zu eigenen Händen zugestellt worden ist (§ 19/3 AVG.).¹¹⁾ Gegen

⁸⁾ „Bereich“ (Dienstbereich) ist das Gebiet, wohin etwas reicht (Heyne, Wörterbuch, I, S. 361).

⁹⁾ Die polnische Vdg. zählt die Entschuldigungsgründe auf (Art. 33, 58).

¹⁰⁾ Wie sie ZPO. § 333 vorschreibt.

¹¹⁾ Nach dem preuß. Pol. VG. v. 1. Juni 1931, GS. 77, § 17, kann die Vorladung im Zwangswege nur durchgeführt werden zur Aufklärung von Handlungen, „die den Verdacht eines Verbrechens oder Vergehens rechtfertigen“.

die Ladung oder Vorführung ist kein Rechtsmittel zulässig (§ 19/4). Außer den angedrohten treten als weitere Rechtsfolgen der Nichtbefolgung der Ladung auf Grund des AVG. noch ein: Für Zeugen, Beteiligte, nichtamtliche Sachverständige der Ersatz der durch die Säumnis erwachsenen Kosten; für denjenigen, über dessen Ansuchen das mündliche Verfahren eingeleitet wurde, die Durchführung der Verhandlung in seiner Abwesenheit, oder die Verlegung auf seine Kosten, worauf in der Ladung ausdrücklich hinzuweisen ist.¹²⁾

Bei Ladung von Personen, die in einem öffentlichen Dienste stehen, muß zwecks eventueller Stellvertretung der Vorgeladenen gleichzeitig deren vorgesetzte Behörde benachrichtigt werden; die Vorführung von Heeresangehörigen hat durch das vorgesetzte Militärkommando bzw. Dienststelle zu erfolgen.

Neben der individuellen Ladung kennt das Gesetz, z. B. zum Zwecke der mündlichen Verhandlung mit einer Mehrheit von Personen, noch eine gemeinsame, gleichzeitig an einen mehr oder weniger bestimmten Kreis von Beteiligten gerichtete Ladung durch Anschlag bei der Gemeinde, oder durch Verlautbarung in der für amtliche Kundmachungen bestimmten Zeitung (Aufgebots-, Ediktalladung) mit den in den Vorschriften angedrohten Folgen (§§ 41, 42 AVG.).¹³⁾

§ 16. Zustellung

Die Zustellung ist die Übergabe der schriftlichen Ausfertigung eines behördlichen Beschlusses an die Person, an die sie gerichtet ist (Empfänger, Adressat, Destinatar) Es handelt sich dabei um die Übergabe über behördlichen Auftrag, somit unter Einhaltung bestimmter durch die Rechtsordnung vorgesehener Formen und nicht in solchen des Privatverkehrs; die Zustellung erfolgt amtsmäßig, nicht privatmäßig.¹⁾ Sofern nicht eine mündliche Verkündigung stattfindet, die der rechtlichen Wirkung nach der Zustellung gleichzuachten ist, erlangt der Verwaltungsakt erst durch die schriftliche Ausfertigung und Zustellung die volle rechtliche Wirkung gegenüber der Partei, darin bestehend, daß mit ihr das durch den beurkundeten Verwaltungsakt begründete Recht erworben ist, während bis dahin der beschlossene

¹²⁾ AVG. §§ 49/5, 51, 52/2 bzw. § 42/3.

¹³⁾ Die Ladung mittels Aufgebotes hat in verschiedenen Verwaltungsvorschriften eine genauere Regelung erfahren; so für das Wahlverfahren, für das gewerberechtliche Verfahren (Genehmigung von Betriebsanlagen), für das wasserrechtliche Aufforderungsverfahren (GewO. § 29; n.-ö. WassG. § 78) usw. Näheres bei Tezner, S. 22 ff.

¹⁾ Das Amt veranlaßt die Zustellung, bestimmt die Art derselben und verwahrt die Nachweisung (Sperl, a. a. O., S. 758). Keine Zustellung liegt daher vor, wenn der Inhalt des Bescheides ohne Anordnung der Behörde, etwa durch Privatbrief, mitgeteilt wird, oder zufällig in die Hand des Adressaten gelangt, oder wenn auf die Weigerung der Annahme hin die Ausfertigung vom Zustellungsorganen wieder mitgenommen wird (VGH. 4791 F/06, 13.412 A/24 usw.).

Verwaltungsakt immer noch geändert werden kann.²⁾ Mit der Zustellung beginnt auch die gesetzliche Fallfrist für die Rechtsmittel zu laufen (AVG. § 63/5). Die Interessen der Behörde und der Parteien an der Zustellung können verschiedene sein und miteinander in Kollision treten. Während die Behörde und die durch die Entscheidung begünstigte Partei an der möglichst raschen und sicheren Zustellung sowie an der Feststellung ihres Zeitpunktes interessiert sind, wird die verpflichtete Partei möglicherweise ein Interesse an der Verzögerung oder gar Vereitelung der Zustellung in fraudem legis haben.³⁾ Diesem Zustande muß das Gesetz durch strenge Regelung des Zustellungswesens und besonders durch Einführung des Empfangszwanges entgegenwirken. Diese Regelung erfolgte für das Verwaltungsverfahren in enger Anlehnung an die ZPO., in den §§ 21 bis 31 AVG.⁴⁾ Das Gesetz unterscheidet vier Arten von Zustellungen: a) die normale Zustellung, b) die Ersatzzustellung, c) die Zustellung zu eigenen Händen, d) die Zustellung in besonderen Fällen. Daneben kann noch die fiktive Zustellung angeführt werden, die das Gesetz übrigens auch als Ersatzzustellung bezeichnet.

a) Als Vermittlungsorgane der normalen Zustellung werden in § 21 die Postanstalt, behördliche Organe und die Gemeinden durch ihre Vollziehungsorgane (Gemeindevorsteher) im übertragenen Wirkungsbereiche, angeführt. Die sicherste und darum richtigste Art der Zustellung würde die persönliche Zustellung an den Empfänger selbst, bei Verbands- (juristischen) Personen an die durch Gesetz oder Satzung zum Außenverkehre berufenen Organe, bilden. Diese wird denn auch tatsächlich am häufigsten erfolgen.⁵⁾ Das Zustellungswesen ist jedoch

²⁾ VGH. 1688 A/03, 2750 A/04, 8175 A/11 (Möglichkeit der Zurücknahme des Bescheides vor der Zustellung); 7543 A (kein Rechtserwerb aus dem Bescheide vor dessen Zustellung). Ähnlich preuß. OVG. v. 13. Febr. 1923, II, C, 66, 22. VGH. 16.380 A/30, 16.428 A/30: Wirksame Zustellung im Wege der Mitteilung des Bescheides bzw. Übermittlung des Aktes, zur Einsicht der Partei, unter Hinweis auf den erlassenen Bescheid. — Kenntnis von der Verfügung ersetzt die Zustellung (braunsch. VGH. v. 20. Nov. 1911, Z. 59). Nach Württemb. VVGEntw. Art. 19 gilt mündliche Verkündung nicht als Bekanntgabe. S. auch RAO. § 73.

³⁾ VGH. 12.356/99 (Unwirksamkeit der Zurückstellung des durch die Partei bereits übernommenen Schriftstückes unter Verweigerung der Empfangsbestätigung).

⁴⁾ Vgl. ZPO. §§ 87 bis 122; VGHG. § 31; PersStG. §§ 267, 268; gewisse in der ZPO. behandelte Fragen, z. B. Zustellung im Auslande, ferner an Exterritoriale, zulässige Zeit der Zustellung, haben allerdings im AVG. keine nähere Regelung gefunden. — Die Bestimmungen der tschechosl. Vdg. (§§ 25 bis 35), der poln. Vdg. (Art. 23 bis 31, 35), des jugosl. G. (§§ 43 bis 60) stimmen im Wesen mit den österr. überein, wenn auch gewisse Fragen dort genauer geregelt sind. Vgl. auch die detaillierten Bestimmungen des ungar. GA. XX/1901. — In Angelegenheiten der Landes- und Gemeindeabgaben, auf die gemäß Art. II EGVG. die neuen österr. Verfahrensgesetze keine Anwendung finden, erklärte VGH. 15.146 A, 1928, mangels besonderer Vorschriften über die Zustellung, die entsprechenden Bestimmungen des PersStG. (§ 267) für anwendbar.

⁵⁾ VGHE. 558 A, 1833 A u. a. erklären die Zustellung ad manus namentlich unter Berufung auf AmtsInstr. §§ 106ff. als die Regel. Ebenso PersStG.

mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Empfängers und namentlich auch, um die Vereitelung der Zustellung hintanzuhalten, auf breiterer Grundlage geregelt worden, so daß die obligatorische Zustellung „zu eigenen Händen“ des Empfängers eigentlich eine Ausnahme bildet. Was den Ort der Zustellung anbelangt (§ 22), so ist die Wohnung, die Betriebsstätte, der Geschäftsraum, der Arbeitsplatz des Empfängers, bei Anwälten und Notaren deren Kanzlei als solcher angeführt. Eine außerhalb dieser Räume vorgenommene Zustellung an den Empfänger ist nur gültig, wenn die Annahme des Schriftstückes durch diesen nicht verweigert wird. In Ermangelung einer Wohnung, Betriebsstätte usw. können Zustellungen an dem jeweiligen Aufenthaltsorte des Empfängers (wo er „angetroffen“ wird) an diesen selbst gültig erfolgen.

b) Die Ersatzzustellung tritt subsidiär ein, wenn die Zustellung an den Empfänger selbst nach a) nicht stattfinden kann; durch sie soll auch die Wirkung der Annahmeweigerung des Empfängers unschädlich gemacht werden.⁶⁾ Sie erfolgt immer an eine andere Person als den Empfänger. Als Ersatzzustellungsempfänger gelten nach § 23, wenn der Empfänger in der Wohnung, Arbeitsstätte usw. nicht angetroffen wurde, in erster Reihe jeder dem Zusteller bekannte erwachsene, wenn auch minderjährige, Angestellte oder zur Familie gehörende Hausgenosse, z. B. auch ein Hausgehilfe, in zweiter Reihe, wenn solche Personen nicht angetroffen werden, der im Hause wohnende Vermieter oder eine von diesem bestellte, ebenda wohnende Aufsichtsperson (Hausbesorger), aber nur wenn letztere zur Annahme bereit sind; diese Personen sind somit bedingt gesetzliche Vertreter der Partei zum Zwecke der Zustellung. Die Behörde kann jedoch gewisse Personen bezeichnen, an die die Ersatzzustellung wegen ihres Interesses an der Sache (Befangenheit) nicht stattfinden kann. — Ist die Zustellung auf diesem Wege nicht möglich, so ist das Schriftstück, wenn die Zustellung durch die Post zu vollziehen war, bei dem zuständigen, d. h. dem zustellungspflichtigen Postamte, in allen anderen Fällen, besonders wenn die Zustellung durch Organe der Behörde oder der Gemeinde stattfinden sollte, beim Gemeindeamte des Zustellungsortes zu hinterlegen; zugleich ist aber diese Hinterlegung durch eine an der Wohnungstüre, am Eingange der Betriebsstätte usw. zu befestigende schriftliche Anzeige, eventuell auch durch mündliche Mitteilung an die Nachbarn, bekanntzumachen (§ 23/4). Die vorschriftsmäßige Hinter-

§ 267/2, dann poln. Vdg. Art. 25. — Vgl. noch VGH. 15.425 A/1928: Wenn eine Partei einwendet, daß ein Angestellter, an den zugestellt wurde, zur Entgegennahme der Zustellung nicht berechtigt war, so ist dieser Umstand festzustellen, sofern nicht die Voraussetzungen einer Ersatzzustellung nach § 23 vorliegen. — Über die Zustellung an Organe von Verbandspersonen vgl. die bei Tezner, a. a. O., S. 267 ff. zusammengestellten Erkenntnisse des VGH.

⁶⁾ VGH. 14.990 A/1927: Gemäß § 23/1 AVG. berechtigt schon der erste erfolglose Versuch einer Zustellung zur Vornahme der Ersatzzustellung. Auch wenn eine Genossenschaftskanzlei nur bestimmte Stunden des Tages hindurch amtiert, kann, wenn außerhalb dieser Stunden die Zustellung versucht wurde, die Ersatzzustellung stattfinden.

legung selbst hat die Wirkung der Zustellung, sie ist für den Zeitpunkt des Eintrittes der rechtlichen Wirkungen einer solchen maßgebend, vorausgesetzt, daß die Ersatzzustellung eine vollständige war, also auch die Befestigung der schriftlichen Anzeige an die Wohnungstüre usw. stattgefunden hat. Da durch sie die Bekanntgabe an den Empfänger selbst bewirkt werden soll, kann sie an der Eingangstüre eines geschlossenen Geschäftes nur an Werktagen stattfinden (§ 23/5); die Beschädigung oder das spätere Abreißen der Anzeige hindert die Wirksamkeit der Zustellung nicht (§ 23/6).

Hat der Empfänger seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort nur vorübergehend verlassen und kann ihm das Schriftstück nicht nachgesendet werden, so ist es der Behörde zum Zwecke nachträglicher Zustellung zurückzustellen. Hat der Empfänger dagegen während des Laufes des Verfahrens seinen Wohnort (Wohnung) dauernd verlassen, so hat er die Änderung der Behörde anzuzeigen; geschieht dies nicht, so können sämtliche Zustellungen gemäß § 23/4 beim Post-, eventuell Gemeindeamte des bisherigen Wohnortes, jedoch ohne Verpflichtung zur schriftlichen Anzeige an der Eingangstüre der Wohnung (Betriebsstätte) hinterlegt werden, falls die neue Wohnung nicht ohne Schwierigkeit festgestellt werden kann (§ 28).⁷⁾ Hat der Empfänger schon vorher seine Wohnung verlassen und ist die nunmehrige Wohnung der Behörde unbekannt, oder wenn es sich um die Zustellung an eine Mehrheit von der Behörde unbekanntem Personen handelt, so kann, wenn kein Vertreter bzw. Kurator gemäß § 11 bestellt wurde, die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen. Diese gilt aber, sofern nicht die Verwaltungsvorschriften anderes bestimmen, erst zwei Wochen nach erfolgtem Anschlag an der Amtstafel als vollzogen. Der Behörde bleibt anheimgestellt, die öffentliche Bekanntmachung in ortsüblicher oder anderer Weise zu ergänzen (§ 29/2). In diesen beiden Fällen, sowie bei Hinterlegung des Schriftstückes, liegt eine bloße Fiktion der Zustellung vor.

c) Die Pflicht der Behörde, die Zustellung schriftlicher Ausfertigungen zu eigenen Händen des Empfängers vorzunehmen, ist gemäß § 24 auf Fälle besonderer Wichtigkeit eingeschränkt. Daneben ist diese Zustellungsart im § 19/3 AVG. ausdrücklich für Ladungen vorgeschrieben, wenn bei deren Nichtbefolgung Zwangsmittel anwendbar sein sollen. Welche Umstände als „besonders wichtige Gründe“ für diese Zustellungsart erscheinen, das zu bestimmen überläßt das Gesetz dem Ermessen der Behörde; abgesehen von den schon im Gesetze geregelten Fällen (§§ 19/3 AVG., ferner §§ 37/3, 41/3, 42/2, 48/2 VStG.) wird jedenfalls das Vorliegen solcher Gründe anzunehmen sein, wenn an die Verständigung der Partei gewisse Präklusionsfolgen geknüpft sind, z. B. die nach § 42/2 AVG. eintretende Präklusion bezüglich der Einwendungen gegen die

⁷⁾ Damit sind die entgegenstehenden bisherigen Bestimmungen, z. B. § 148/2 BergG. über Ersatzzustellung im Falle der Unterlassung der Anzeige eines im Inlande wohnenden Mitgewerken über seinen Wohnort aufgehoben.

bei der mündlichen Verhandlung (§ 41) aufgestellten Behauptungen und erhobenen Ansprüche.⁸⁾ Kann die Zustellung zu eigenen Händen nicht bewirkt werden, so ist der Empfänger gemäß § 24/2 durch eine in seiner Wohnung, Betriebsstätte usw. zurückzulassende oder, falls diese oder die sonstigen Räume geschlossen sind, an der Eingangstüre zu befestigende schriftliche Anzeige aufzufordern, zur Annahme des Schriftstückes in einem zu bestimmenden Zeitpunkte in dem betreffenden Raume anwesend zu sein. Wird dieser Aufforderung nicht entsprochen, so ist gemäß § 23/4 bis 6 vorzugehen, d. h. das Schriftstück ist beim Postamte eventuell Gemeindeamte des Zustellungsortes zu hinterlegen und ist hierüber an der Eingangstüre der Wohnung, Betriebsstätte usw. die Anzeige zu befestigen, eventuell sind die Nachbarn zu verständigen. Hat der Empfänger den gewöhnlichen Aufenthaltsort nur vorübergehend verlassen und kann ihm das Schriftstück nicht nachgesendet werden, so ist es der Behörde behufs neuerlicher Zustellung zurückzustellen (§§ 24/3 bzw. 23/7).⁹⁾

d) Das Gesetz trifft endlich Bestimmungen über die Zustellung in einigen besonderen Fällen. § 26 regelt die Zustellungsermächtigung. Ist eine im Inlande wohnende Person zum Empfange der für einen Beteiligten bestimmten Schriftstücke ermächtigt, so erfolgt die Zustellung an diese. Haben mehrere Personen einen gemeinsamen Vertreter bevollmächtigt, so wird durch die Zustellung einer einzigen Ausfertigung an diesen die Zustellung an alle Beteiligten vollzogen. Wenn ein schriftliches Anbringen von mehreren Beteiligten eingebracht worden ist, so gilt im Zweifel derjenige, dessen Unterschrift an erster Stelle steht, als gemeinsamer Zustellungsbevollmächtigter. Hat ein Beteiligter mehrere Zustellungsbevollmächtigte, so ist die Zustellung vollzogen, wenn sie an einen davon erfolgt ist (§ 26/2). Endlich kann einer außerhalb des Bereiches der in erster Instanz zur Amtshandlung berufenen Behörde wohnenden Person aufgetragen werden, einen im Bereiche der Behörde wohnenden Zustellungsbevollmächtigten (generell oder nur für einzelne Fälle) namhaft zu machen (§ 26/3). Die Verwaltungsvorschriften über die Verpflichtung zur Bestellung von Bevollmächtigten auch für die Zustellung, z. B. nach dem Bergesetze für im Auslande wohnende Mitgewerken, Bergbauunternehmer, Direktoren, Teilhaber eines Bergbaues, bleiben jedoch unberührt.¹⁰⁾ — Wenn die Annahme eines Schrift-

⁸⁾ Vorzuziehen die genauere Bestimmung der tschechosl. Vdg. § 29 (damit übereinstimmend jugosl. G. § 48), wonach die Zustellung zu eigenen Händen vorgeschrieben ist: 1. wenn das Gesetz sie vorschreibt (qualifizierte Ladung, mündliche Verhandlung mit Präklusivwirkung, exekutive Leistungsaufforderung); 2. wenn die Zustellung für die Berechnung einer Fallfrist maßgebend ist; 3. über Anordnung der Behörde aus besonderen Gründen.

⁹⁾ VGH. 15.030 A/27: Wenn die Behörde eine Ladung zu eigenen Händen zustellen läßt, ist die Ladung nur dann zugestellt, wenn dies in einer im § 24 AVG. vorgeschriebenen Form geschehen ist; eine Ersatzzustellung an eine im § 23/1, 2 genannte Person ist unzulässig.

¹⁰⁾ BergG. § 188/1, 2 (RGBl. 146/1854).

stückes von einer Person, der gültig zugestellt werden kann, z. B. von einem zur Entgegennahme der Ersatzzustellung nach § 23 berufenen Hausgenossen (nicht aber auch dem Vermieter oder Hausbesorger, da diese zur Entgegennahme nicht verpflichtet sind), eventuell selbst aus einem rechtmäßigen Grunde verweigert wird, weil die Zustellung z. B. außerhalb der Wohnung, Betriebsstätte usw. erfolgt ist, so ist das Schriftstück am Zustellungsorte zurückzulassen, oder wenn dies nicht möglich ist, weil der betreffende z. B. keine Wohnung, Betriebsstätte usw. hat, beim zuständigen Post- oder Gemeindeamte zu hinterlegen. Die Zurücklassung oder Hinterlegung hat nach § 27 die Wirkung der Zustellung (fiktive Zustellung).

Es obliegt grundsätzlich der Behörde, für die Sicherung des Beweises der erfolgten Zustellung zunächst durch deren Beurkundung zu sorgen. Der Vollzug der Zustellung ist nach § 25 vom zustellenden Organe mittels Zustellscheines (Rückscheines) zu beurkunden;¹¹⁾ der Zustellschein, der eine öffentliche Urkunde bildet, ist an die Behörde zurückzuleiten. Über die Einwendung der Unechtheit der Unterschrift auf dem Zustellscheine sind von Amts wegen Erhebungen durchzuführen.¹²⁾ Von der Beigabe eines Zustellscheines kann bei Schriftstücken, die nicht zu eigenen Händen zuzustellen sind, nach Ermessen der Behörde abgesehen werden, wenn der Nachweis der Zustellung entbehrlich erscheint.¹³⁾ An Stelle des Zustellscheines tritt, gemäß § 30 im Falle der unmittelbaren Empfangnahme des zuzustellenden Schriftstückes bei der Behörde selbst, bevor die Zustellung eingeleitet worden, eine vom Empfänger zu unterfertigende Empfangsbestätigung.

Es ist selbstverständlich, daß die erfolgte Zustellung auch durch andere Beweismittel festgestellt werden kann.¹⁴⁾ Unterlaufen bei der Zustellung Mängel, z. B. eine falsche Adresse, so gilt sie als in dem Zeitpunkte vollzogen, in welchem das Schriftstück der Person, für die es bestimmt ist, dem richtigen Empfänger, tatsächlich zugekommen ist (§ 31). Der Nachweis hierüber, insbesondere die Feststellung des Zeitpunktes der Zustellung, wird der Behörde obliegen, wofür unter Umständen der Hinweis auf konkludente Handlungen des Empfängers, z. B. Rekurerhebung, genügen wird.¹⁵⁾ Wenn der Empfänger ein Interesse am Nachweise des Zeitpunktes der Zustellung hat, so wird er diesen Nachweis, eventuell den Gegenbeweis gegen die behördliche Feststellung,

¹¹⁾ VGH. 4572/89.

¹²⁾ VGH. 12.864 F/22, 2093 F/19.

¹³⁾ VGH. 15.157 A/28: Hat die Behörde den Nachweis der Zustellung für entbehrlich gehalten und das Schriftstück ohne Beigabe eines Zustellscheines abgefertigt, so kann sie beim Mangel eines Zustellungsnachweises oder eines sonstigen Beweises der erfolgten Zustellung der Behauptung der Partei, das Schriftstück nicht empfangen zu haben, nicht wirksam entgegenreten.

¹⁴⁾ VGH. 7177 A/10, 5566 F/07 usw. (Zeugenaussage des Zustellungsorgans und des Postboten, Indizienbeweis). Ebenso tschechosl. Vdg. § 35/2.

¹⁵⁾ VGH. 2758 A/04. Über den Beweis der Zustellung Belege bei Tezner, S. 274 ff.

selbst zu führen haben. Dem unrichtigen Empfänger gegenüber, an den die Zustellung irrigerweise infolge Verwechslung der Person, etwa wegen Namensgleichheit, erfolgte, ist sie als bloßer Scheinakt wirkungslos.¹⁶⁾

Das Gesetz sieht mitunter von der Individualzustellung von Bescheiden ab, indem es in der Form von öffentlichen Verlautbarungen eine generelle Bekanntmachung, z. B. von Gemeindebeschlüssen, von Wählerlisten u. dgl. veranlaßt. Die Berufungsfrist läuft hier in der Regel vom Zeitpunkte der Verlautbarung (Kundmachung oder Auflegung).¹⁷⁾

§ 17. Fristen

Eine Frist ist ein in bestimmten Zeitabschnitten ausgedrückter Zeitraum für die Vornahme von Amts- oder Parteihandlungen, an dessen Einhaltung rechtliche Folgen geknüpft sein können. Es gibt absolut und relativ bestimmte Fristen. Die ersteren sind fix durch einen bestimmten Zeitpunkt ausgedrückt, z. B. Tag und Stunde, bis zu welchen eine Leistung zu prästieren ist, letztere durch eine Tatsache, von deren Eintritt Beginn oder Ablauf der Frist abhängt, z. B. Berufungsfrist binnen zwei Wochen vom Tage der Zustellung des Bescheides, Frist zur Abgabe von Parteierklärungen bis zum Abschlusse der mündlichen Verhandlung (gemäß §§ 63/5 bzw. 42/1 AVG.); ferner werden gesetzliche und behördliche Fristen unterschieden, je nachdem, ob sie durch Verwaltungsvorschrift oder durch die Behörde bestimmt wer-

¹⁶⁾ Als Zustellungsmangel ist nur die Zustellung eines (richtig ausgefertigten) Bescheides an eine andere Person, als diejenige, die der Bescheid betrifft, zu betrachten. Die schwierigere Frage der Wirkung der Zustellung eines unrichtig ausgefertigten Bescheides an den richtigen Empfänger ist als Mangel des Bescheides selbst an anderer Stelle zu betrachten (s. unten § 23 zu Anmerkung 15). Vgl. VGH. 9400 A/13, womit die Kondizierung einer von einer irrigerweise belasteten Person prästierten Abgabeleistung für zulässig erklärt wird, auch wenn die irrtümliche Auflage nicht rechtzeitig angefochten wurde. VGH. v. 18. Sept. 1931, A 636: Die Zustellung eines Zahlungsauftrages durch ein Versehen der Post, statt an den Masseverwalter (KO. § 77) an den Gemeinschuldner selbst, während der Dauer des Konkurses ist unwirksam (KO. §§ 3, 59). — Vgl. auch OGH. v. 20. Juni 1928, Slg. 156 (gesetzwidrige Zustellung ist ein nichtiger Akt). Vgl. dazu K. Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910, S. 268. S. auch Thür. LVO. § 65: Eine Verfügung wird dadurch wirksam, daß sie demjenigen zugeht, für den sie ihrem Inhalte nach bestimmt ist. Preuß. OVG. v. 28. Okt. 1903 (a. Ausg., S. 349): Zustellung einer tatsächlich nicht ergangenen Entscheidung ist nichtig.

¹⁷⁾ Vgl. die einschlägigen Bestimmungen der GemO. über Kundmachung des Voranschlages, von Umlagebeschlüssen usw. (NÖ. §§ 66, 83); dann jene der Wahlgesetze, z. B. BürgerlistenG. v. 20. März 1930, BGBl. 85, §§ 13, 23. — Ausnahmsweise kann auch eine individuelle Zustellung von Kundmachungen an bestimmte Personen vorgeschrieben sein, z. B. nach dem steierr. JagdG. LGBl. 5/1907, § 10/3, die Aufforderung an die „in Betracht kommenden Jagdbesitzer“ behufs Geltendmachung von Vorpachtrechten (VGH. 15.157 A/28).

den, erstreckbare und unerstreckbare (Not-, Fall-) Fristen, je nachdem, ob sie verlängert werden dürfen oder nicht.¹⁾ Bei der Berechnung der Fristen besteht gemäß § 32 sog. Zivilkomputation, also nicht die Berechnung a momento ad momentum, die nur ausnahmsweise eintritt (Rekurs gegen Abschiebungserkenntnisse „sofort“ zu erheben), sondern a die ad diem, und zwar wird bei Fristen, die nach Tagen bestimmt sind, der Tag nicht mitgerechnet, in den der Zeitpunkt oder die Ereignung fällt, nach denen sich der Anfang der Fristen richten soll („kritischer Zeitpunkt“). Dieser Zeitpunkt ist z. B. ein Jahresdatum, ein bestimmtes Geschehnis, wie die Zustellung oder Verkündigung eines Bescheides. In Übereinstimmung damit wird die nach Wochen, Monaten, Jahren bestimmte Frist mit dem Ablaufe desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats endigen, der durch seine Benennung (bei Wochen) bzw. Zahl dem Tage entspricht, an dem die Frist zu laufen begonnen hat. Fehlt dieser Tag, z. B. der 31. Montag, im Monate des Ablaufes der Frist, so endet die Frist mit dem letzten Tage dieses Monats.²⁾ Die Frist läuft grundsätzlich ununterbrochen (tempus continuum); nach § 33 wird ihr Beginn und Lauf durch Sonn- und Feiertage nicht behindert.³⁾ Fällt der letzte Tag einer Frist auf einen Sonn- oder Feiertag, so ist der nächste Werktag als letzter Tag der Frist anzusehen; auch werden die Tage des Postenlaufes in die Frist nicht eingerechnet.⁴⁾ Während für das Geltungsgebiet der ZPO. die Bestimmung der Feiertage der Verordnungsgewalt überlassen ist,⁵⁾ haben die Verwaltungsvorschriften eine allgemeine Bestimmung hierüber nicht getroffen. Es wurden nur durch G. v. 25. April 1919, StGBI. 246, der 1. Mai und der 12. November als „allgemeine Ruhe- und Festtage“ erklärt, ferner wurden durch VEG. Art. 1 drei bisherige Feiertage (2. Feber, 25. März, 8. September) als solche abgeschafft; im übrigen entscheidet darüber, welche Tage als Feiertage anzusehen sind, die

¹⁾ Der Unterschied zwischen restituierbaren und nichtrestituierbaren Fristen, je nach Zulässigkeit der Wiedereinsetzung (ZPO. §§ 146, 420/3, 423/2, 460, 571), ist für das Verwaltungsverfahren wenig praktisch (AVG. § 71/1 u. 5; siehe unten § 28/2).

²⁾ Dies kann bei Fristen, die in Monaten mit 31 Tagen beginnen, im Ver- gleiche zu jenen von 30 Tagen die Verlängerung der Frist um einen Tag zur Folge haben.

³⁾ Nach der thür. LVO. werden bei Stundenfristen Sonn- und Feiertage nicht mitgezählt. — Vgl. auch DReichsVersO. §§ 124 ff.

⁴⁾ Findet keine Anwendung auf Angelegenheiten der Gemeindeabgaben VGH. 14.699 A/27), dagegen auf die Berufung gegen Beschlüsse der GemVertr. (14.957 A/27). — Die Bestimmungen über Nichteinrechnung des Postenlaufes werden wohl auch auf den Telegrammlauf anzuwenden sein. Nach der tschechosl. Vdg., § 36/4, wird der Posten- (auch Telegramm-) Lauf nur bei Berufungen (§ 75) in die Frist nicht eingerechnet; nach dem jugosl. G., § 64 Nichteinrechnung des Postenlaufes eingeschriebener Eingaben mit Ausnahme besonderer Anordnung bei behördlich festgesetzten Fristen.

⁵⁾ MinV., RGBl. 112/1897.

Übung.⁶⁾ Für die Frage des Ablaufes der Frist bei mündlichen Anbringen oder bei persönlicher Überreichung einer schriftlichen Eingabe ist auch von Bedeutung, ob die Eingabe am letzten Tage der Frist während der für den Parteiverkehr bestimmten Zeit bzw. während der Amtsstunden gemäß § 13/2 AVG. eingebracht worden ist, da die Behörde zur Entgegennahme nur während der hierfür bestimmten Zeit verpflichtet ist. Hat sie eine solche dennoch außerhalb dieser Zeit entgegengenommen, so dürfte die Eingabe indes noch als am Tage der Übernahme eingebracht anzusehen sein. Für schriftliche durch die Post überreichte Eingaben kommt der Ablauf des ganzen letzten Tages zu statt, wenn die Tage des Postenlaufes nicht eingerechnet werden; die Eingabe ist somit rechtzeitig überreicht, auch wenn sie nach Schluß der Amtsstunden des letzten Tages zur Post gegeben wurde.⁷⁾ Die durch Verwaltungsvorschriften festgesetzten Fristen, insbesondere die Rechtsmittelfristen sind grundsätzlich unerstreckbar und unveränderlich,⁸⁾ vorbehaltlich besonderer Bestimmungen über die Zulässigkeit der Fristverlängerung, wie sie verschiedene Gesetze festgesetzt haben.⁹⁾ Nach § 1/3 des sog. FristenG., RGBl. 28/1876, kann im Finanzverfahren die dreißigtägige Rechtsmittelfrist aus berücksichtigungswürdigen Gründen verlängert werden. Eine besondere Art der Verlängerung regelt § 2 dieses G., indem durch das Ansuchen um Fristverlängerung oder Bekanntgabe der Bemessungsgrundlagen der Lauf der Frist „unterbrochen“ wird und vom Tage der Erledigung des Gesuches von neuem zu laufen beginnt; es handelt sich dabei allerdings nur um eine Hemmung, so daß die vor der Einbringung des Gesuches abgelaufenen Tage eingerechnet werden.¹⁰⁾

§ 18. Ordnungs- und Mutwillensstrafe

1. Ordnungsstrafen. Ähnlich wie der Vorsitzende eines Gerichtes hat auch das Verwaltungsorgan, das eine Amtshandlung (Verhandlung,

⁶⁾ Für die tschechosl. Republik GS. 65/1925, betreffend die staatlich anerkannten Feiertage bzw. Gedenktage.

⁷⁾ Gilt wohl auch für den Einwurf in einen bei der Behörde ausgehängten Briefkasten (preuß. OVG. v. 23. Okt. 1928, VIII, G. St. 397, 28).

⁸⁾ Die Fristenbestimmungen der Verwaltungsvorschriften bilden zwingendes Recht, es gibt hier keine erstreckbaren gesetzlichen Fristen wie in der ZPO. (§ 128); ebensowenig können Fristen durch Vereinbarung der Parteien verlängert werden. Vgl. F. Weyr, Verfahrensordnung in der Tschechoslowakei, S. 137; s. auch JugoslG. § 63. — Die Rekursfrist ist eine Fallfrist, die von der Behörde weder verlängert noch verkürzt werden kann (VGH. Slg. 10.841, 7192, 6636, 2729 usw.).

⁹⁾ GewO. § 33/2 (Genehmigung von Betriebsanlagen); BergG. § 16 (Schurfbewilligung); KathG. § 12 (Wiederbesetzung erledigter kirchlicher Ämter).

¹⁰⁾ VGH. 14.027 F/27: Hat die Partei zur Einbringung des Rechtsmittels um Fristerstreckung angesucht, so sind nach § 2/4, RGBl. 28/1876 die Tage von der Einbringung des Gesuches bis zu dessen Erledigung in die Rechtsmittelfrist nicht einzurechnen.

Vernehmung, Augenschein, Beweisaufnahme) leitet, in Ausübung der Verhandlungspolizei für die Aufrechterhaltung der Ordnung und Wahrung des Anstandes zu sorgen (§ 34/1 AVG.).¹⁾ Die Mittel hiezu sind vor allem die Ermahnung, bei Erfolglosigkeit Entziehung des Wortes nach vorangehender Androhung, Entfernung des Ruhestörers mit gleichzeitigem Auftrage zur Bestellung eines Bevollmächtigten. Leistet der Beteiligte einer solchen Aufforderung keine Folge, kann die Verhandlung auf seine Gefahr in seiner Abwesenheit durchgeführt werden.²⁾ Statt der Wortentziehung und Entfernung kann eine Ordnungsstrafe bis 100 S bzw. Ersatzhaft bis zu drei Tagen verhängt werden; bei erschwerenden Umständen ist die selbständige (nicht als Ersatzstrafe verfügte) oder mit der Geldstrafe gleichzeitige Verhängung einer Haftstrafe zulässig. Die Strafe wird hier nicht als Sühnemittel, sondern bloß als Ordnungsmittel verwendet und kann gegen jedermann verhängt werden, der irgendwie im Verfahren auftritt, mit Ausnahme der einer besonderen Disziplinarverantwortung unterliegenden Personen.³⁾ Liegt der Tatbestand der Widersetzlichkeit gegen behördliche Organe im Sinne des Art. VIII/1 vor, so wird mit den dort angedrohten Strafen vorzugehen sein. Bildet die Ordnungswidrigkeit zugleich den Tatbestand eines Justizdeliktes (Beleidigung eines öffentlichen Beamten, Einmischung in Amtshandlungen, öffentliche Gewalttätigkeit, Verletzung der Sicherheit der Ehre gegen Behörden usw.), so ist neben der Ordnungsstrafe die strafgerichtliche Verfolgung zulässig (§ 34/5).

Als Ordnungswidrigkeit kann ferner die beleidigende Schreibweise in schriftlichen Eingaben an die Behörde geahndet werden; diese bildet daher nicht mehr eine Verwaltungsübertretung, wie früher nach der KaisV. v. 20. April 1854, sondern eine bloße Ordnungswidrigkeit, die die Behörde, bei der die Eingabe eingebracht worden ist, in Wahrung ihres eigenen Amtsansehens zu ahnden hat (§ 34/3).⁴⁾

Gegenüber öffentlichen Organen, die sich einer Ordnungswidrigkeit schuldig machen, erleiden diese Vorschriften schon mit Rücksicht auf anderweitige gegen sie zulässige Koerzidivmittel, aber auch im Interesse der Wahrung des Amtsansehens und der ungestörten Amtstätigkeit gewisse Modifikationen. Wenn diese Organe, die in Ausübung ihres Amtes als Vertreter einschreiten, einem Disziplinarrechte nicht unterstehen, z. B. Mitglieder der Gemeindevertretungen, des Bezirksstraßenausschusses, Fürsorgevertreter, dürfen die verhängten Geldstrafen nicht in Haft umgewandelt werden. Gegen öffentliche Organe und gegen Bevollmächtigte, die zur berufsmäßigen Parteivertretung befugt sind, ist,

¹⁾ ZPO. § 197; tschechosl. Vdg. §§ 38 bis 40; poln. Vdg. Art. 109, 67; jugosl. G. §§ 65 bis 68. Württemb. VVGEntw. Art. 26 (Ungebühr).

²⁾ S. Ber. des VerfAussch. zu §§ 34, 35 AVG.

³⁾ VGH. 15.049 A/27; vgl. Sperl, a. a. O., S. 346f., 768.

⁴⁾ VGH. 16.143 A/30: Wenn in einer Rechtsmittelschrift beleidigende Äußerungen enthalten sind, so ist sowohl die Behörde, bei der die Rechtsmittelschrift zu überreichen ist, als auch die Behörde, die sie zu erledigen hat, zur Verhängung der Ordnungsstrafe zuständig.

wenn sie einem Disziplinarrechte z. B. als Rechtsanwälte, Notare, Patentanwälte usw. unterstehen, keine Ordnungsstrafe zu verhängen, sondern lediglich die Anzeige an die Disziplinarbehörde zu erstatten. Diese Beschränkungen gelten aber nur bezüglich der Geld- und Haftstrafen, nicht auch bezüglich der Mahnung, Wortentziehung, Entfernung.

2. Die Verhängung einer Mutwillensstrafe soll dagegen die Behörde vor Behelligung, die Partei aber vor Verschleppung der Sache schützen. Wer „offenbar mutwillig“ die Tätigkeit der Behörde in welcher Weise immer in Anspruch nimmt, oder in Absicht einer Verschleppung der Angelegenheit unrichtige Angaben macht, kann mit einer Geldstrafe bis zu 300 S und im Falle der Uneinbringlichkeit mit Haft bis zu drei Tagen geahndet werden (§ 35 AVG.).⁵⁾

Auch hier handelt es sich, wie bei der Ordnungsstrafe, nicht um die Ahndung eines Verwaltungsdeliktes, sondern nur um ein Mittel zur Sicherung einer befriedigenden, würdigen, rationellen Handhabung des Verwaltungsverfahrens. Die Rechtsmittel gegen Ordnungs- und Mutwillensstrafen richten sich daher nicht nach den Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes, sondern die Berufung geht, ohne aufschiebende Wirkung (Ausnahme von der Bestimmung des § 64), an die „vorgesezte Behörde“, die endgültig, somit unter Ausschluß des weiteren Instanzenzuges, entscheidet. Dies wird, je nachdem ob die Ordnungswidrigkeit oder der Mutwillensfall eine Bundes- oder Landesangelegenheit betrifft, die höhere Bundes- oder Landesbehörde sein.⁶⁾

Die Ordnungs- und Mutwillensstrafe fließt, sofern sie in einer Geldstrafe besteht, nach § 36 der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand der Behörde zu tragen hat, somit dem Bunde, dem Lande, der Statutargemeinde usw. Die Bestimmungen der §§ 12, 54, 67 VStG., über den Vollzug der Freiheitsstrafe (über die Art des Vollzuges der Haftstrafe, dann über das Verbot des Vollzuges an Kranken, Schwangeren usw. und über den Ersatz der Vollzugskosten) finden auch auf Ordnungs- und Mutwillensstrafen Anwendung.

Sechster Abschnitt

Tatbestandsfeststellung und Entscheidung

§ 19. Einleitung des Verfahrens

Das Verwaltungsverfahren kann entweder von Amts wegen durch die Behörde, oder über Initiative der Beteiligten eingeleitet werden.

⁵⁾ VGH. 15.245 A/28: Strafbare Mutwille bei Ergreifung von Rechtsmitteln hat das Bewußtsein der Grundlosigkeit der Beschwerde zur Voraussetzung. Mutwillig ist eine Beschwerde, wenn sich Beschwerdeführer wissentlich auf einen unrichtigen Tatbestand stützt oder wenn es zweifellos und auch ihm bewußt ist, daß der vorliegende Tatbestand keinen Grund zur Beschwerde gibt.

⁶⁾ U. nicht ein Strafsenat gemäß BVerfG. Art. 11/5 (VGH. 15.049 A).

Im Gegensatz zum Grundsatz der bürgerlichen Rechtspflege „*judex ne procedat ex officio*“, ist durch zahlreiche Bestimmungen der Verwaltungsvorschriften ein amtswegiges Einschreiten in öffentlichem Interesse vorgesehen¹⁾ und dadurch auch die Einleitung des Verfahrens bestimmt. Unmittelbare gesetzliche Vorschrift, z. B. über alljährliche Herstellung von Voranschlägen in den Gemeinden, über die Pflicht zur Einbringung von Abgabebekennnissen, ferner amtliche Aufforderung, z. B. zur Errichtung einer notwendigen Volksschule, endlich amtswegige Auferlegung von Leistungen, z. B. Vorschreibung von Abgaben, Heranziehung zu öffentlichen Dienstleistungen u. dgl. bilden die rechtliche Grundlage und stellen die Form für die Einleitung des amtswegigen Verfahrens dar. Im Gegensatz dazu ergibt sich in anderen Fällen aus Wortlaut oder Inhalt einer Vorschrift die Notwendigkeit einer initiativen Willensäußerung einer an der Amtshandlung interessierten Person in verschiedenen Formen (Ansuchen, Antrag usw.), als Voraussetzung behördlicher Tätigkeit. In manchen Fällen konkurriert Privatinitiative mit amtswegiger Einleitung, z. B. erfolgt die Bildung einer Wassergenossenschaft durch Beschluß der Beteiligten oder Verfügung der Verwaltungsbehörde,²⁾ oder es setzt die Einleitung des behördlichen Verfahrens die Durchführung einer vorbereitenden Verhandlung unter den Parteien voraus (Feststellung der versicherungspflichtigen Betriebe durch die Unfallversicherungsanstalt nach § 18 UnfVG., Beschlußfassung der Aufenthaltsgemeinde über die sogenannte Ersitzung des Heimatrechtes nach § 6 HeimGNov. 1896). — Die allgemeine Grundlage für die Legitimation des einzelnen zur Herbeiführung einer amtlichen Tätigkeit ist im verfassungsmäßigen Petitionsrechte (Art. 11 StGG., RGBl. 142/1867) enthalten, welches aber an sich nicht schon den Anspruch auf eine Amtshandlung oder eine Erledigung des vorgebrachten Anliegens begründet. Im einzelnen Falle ergibt sich die Legitimation einerseits aus den Zuständigkeitsbestimmungen, die die Behörde zur Amtshandlung über ein Anbringen verpflichten, andererseits aus der Behauptung des Einschreiters, daß gewisse tatsächliche Voraussetzungen, z. B. der Eintritt eines Wildschadens, die unberechtigte Einbeziehung in die Sozialversicherung vorhanden sind, die ihn infolge seines Interesses an der Sache nach der betreffenden Verwaltungsvorschrift zur Herbeiführung einer Amtshandlung berechtigen. Wenn das Gesetz nicht den Nachweis jener Voraussetzungen schon für die Einleitung der Amtshandlung vorschreibt, z. B. den Nachweis des Eigentums- oder Benützungsrechtes an einem Grundstücke für das Ansuchen um Baubewilligung,³⁾ die Vorlage gewisser Nachweisungen für die Ausstellung eines Gewerbescheines bzw. für die Verleihung eines Gewerbelechtes (§§ 12 ff. GewO.), so wird die bloße Behauptung eines An-

1) Vgl. tschechosl. Vdg. § 41, poln. Vdg. Art. 44, jugosl. G. § 69. — Württemb. VVGEntw. Art. 30.

2) N.-ö. WassG. § 48.

3) BauO. f. NÖ. § 19.

spruches und des Vorliegens der Voraussetzungen desselben genügen, um die Einleitung der Amtshandlung zu veranlassen.⁴⁾

Das AVG. faßt im § 13 die einleitenden Schritte der Beteiligten zum Verfahren unter der gemeinsamen Bezeichnung „Anbringen“ zusammen, ohne dabei zwischen Verfahren von Amts wegen und über Privatinitiative zu unterscheiden und zählt hiezu „Anträge, Gesuche, Anzeigen, Beschwerden und sonstige Mitteilungen“.⁵⁾ Die bloße Anzeige oder Mitteilung (denunciatio) über Tatsachen oder Zustände wird übrigens die Behörde allenfalls in Wahrnehmung des öffentlichen Interesses zu einer amtswegigen Amtshandlung veranlassen können, ohne jedoch dem Anzeiger in der Regel den Anspruch auf eine solche, oder auch nur auf eine Erledigung zu geben.⁶⁾ Ein Anbringen, das den Anspruch auf Einleitung des Verfahrens begründet, kann dagegen in verschiedenen Formalakten bestehen, für die verschiedene Bezeichnungen promiscue gebraucht werden: Von einem „Gesuche“ wird gesprochen, namentlich wenn die Erlassung einer Verfügung, etwa einer Polizeierlaubnis, von einem „Antrage“, vorzugsweise wenn eine deklaratorische Entscheidung angestrebt wird.

Während Gesuch und Antrag in der Regel die einleitenden Schritte für die aktive Parteirolle, somit für die Inanspruchnahme einer Leistung seitens einer Einzelperson oder der Verwaltungsbehörde kennzeichnen, bildet bei der passiven Parteistellung, wenn die öffentliche Verwaltung von einer Partei eine Leistung fordert, mitunter den einleitenden Schritt eine Erklärung des Leistungspflichtigen über das Vorliegen der Voraussetzungen, eventuell auch über die vermeintliche Höhe der geschuldeten Leistung. Diese Erklärung wird als „Bekanntnis“ bezeichnet, wenn die Partei auch die Grundlagen für die Festsetzung der Höhe ihrer Leistung nach Selbsteinschätzung angibt (Steuerbekenntnis), die dann, eventuell nach Durchführung des Verwaltungsverfahrens, die Grundlage für die Entscheidung über Bestand und Höhe der Leistung bildet (Zahlungsauftrag, Leistungsaufforderung usw.). Wenn dagegen nicht eine Selbsteinschätzung, sondern nur eine Mitteilung der für die Entscheidung maßgebenden tatsächlichen Umstände an die Behörde vorgeschrieben ist, wird der einleitende Schritt der verpflichteten Partei als „Erklärung“ schlechthin, „Anmeldung“, „Anzeige“ bezeichnet; eine solche

⁴⁾ Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren besonders ausgesprochen in BVerfG. Art. 129/2, P. 1; VGH. 3878 A: Zur Beschwerde ist berechtigt, wer die Verletzung eines subjektiven, dem öffentlichen Rechtsgebiet angehörigen Rechtes zu behaupten vermag.

⁵⁾ Der Ausdruck „Eingabe“ bezieht sich auf die schriftliche Form des Anbringens (§ 13/2 AVG.), ohne den Inhalt näher zu kennzeichnen. Vgl. VGH. 15.264 F/31: Eingabe gemäß § 1, D, Z. 1 GebG. ist ein Einschreiten, mittels dessen ein bestimmtes Verhalten einer Privatperson zur amtlichen Kenntnis genommen oder im Interesse einer Privatperson eine Anordnung oder Verfügung innerhalb des gesetzlichen Wirkungskreises von der Behörde getroffen werden soll.

⁶⁾ Die Behörde ist nach § 13/4 nicht verpflichtet, Anbringen, „die sich auf keine bestimmte Angelegenheit beziehen“, in Verhandlung zu nehmen.

ist besonders zur Feststellung sozialpolitischer Lasten, dann verschiedener kommunaler Abgaben vorgeschrieben. Wurde die vorgeschriebene Erklärung nicht abgegeben, dann tritt in der Regel die amtswegige Einleitung des Verfahrens mit Säumnisfolgen für den Verpflichteten ein (§ 205 PersStG.).

Was die Form der Anbringen anbelangt, so fehlt es an Vorschriften hierüber schon aus der absolutistischen Zeit nicht, die auch noch heute zum Teile praktisch sind und darauf abzielen, im Interesse rascher Erledigung die Person des Einreichers und den Gegenstand der Eingabe möglichst genau festzustellen und die Partei bei ihrem Beginnen tunlichst zu fördern, andererseits aber überflüssige Beisätze und unnötige Weitläufigkeiten zu vermeiden.⁷⁾ Eine der schwierigsten und heikelsten Fragen der Form der Einbringen bildete in der ehemaligen österreichischen Monarchie die im Sinne des Art. 19 StGG. 142/1867, zulässige Sprache der Eingaben, eine Frage, die gegenwärtig wesentlich an Aktualität verloren hat und durch den Staatsvertrag von St. Germain Art. 66/4 und BVerfG. Art. 8 (deutsche Staatssprache) neu geregelt worden ist.⁸⁾ Auch die §§ 13 bis 15 AVG. enthalten nähere Vorschriften über die Form der Anbringen. Diese können, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht eine bestimmte Form vorsehen, was vielfach der Fall ist,⁹⁾ schriftlich (telegraphisch) als „Eingaben“, und, soweit dies tunlich erscheint, auch mündlich (telephonisch) eingebracht werden. Rechtsmittel und Eingaben, die an eine Frist gebunden sind, insbesondere Berufungen, oder solche, durch die der Lauf einer Frist bestimmt wird, z. B. Vorstellungen gegen einen Provisorialbescheid nach § 57 AVG., sind jedenfalls schriftlich oder telegraphisch einzubringen (§ 13/1). Zur Entgegennahme von mündlichen Anbringen ist die Behörde, außer bei Gefahr im Verzuge, nur während der für den Parteiverkehr bestimmten Zeit, zur Entgegennahme schriftlicher Eingaben nur während der „Amtsstunden“ verpflichtet (§ 13/2). Außerhalb der, gleich der Parteiverkehrszeit öffentlich kundzumachenden Amtsstunden eingebrachte schriftliche Eingaben werden daher, zumal darin eine nach § 33/4 grundsätzlich unzulässige Fristverlängerung zum Nachteile einer Gegenpartei gelegen wäre, nicht als am betreffenden Tage eingebracht anzusehen sein. Wegen Formgebrehen, zu denen auch Stempelgebrehen zählen, insbesondere wegen Fehlens der Unterschrift, sind schriftliche Eingaben nicht zurückzuweisen, sondern die Behebung zu veranlassen oder dem Einbringer binnen einer zu bestimmenden Fallfrist aufzutragen.¹⁰⁾ Auch kann die schriftliche Bestäti-

⁷⁾ Vgl. KaisP. v. 2. Jan. 1782, JosefGS. V, S. 138ff.

⁸⁾ Die im Art. 66/4 des Staatsvertrages von St. Germain den nationalen Minderheiten eingeräumten Erleichterungen im Gebrauche ihrer Sprache „vor Gericht“ (devant les tribunaux) dürfte sich auch auf das Verfahren vor Verwaltungsbehörden beziehen (nach E. Littré: tribunal = siège du juge, du magistrat).

⁹⁾ Vgl. z. B. die Bestimmungen der EisenbBauV., RGBl. 19/1879, über das Ansuchen um Konzession und die vorzulegenden Stücke.

¹⁰⁾ VGH. 16.297 A/30: Das Fehlen eines begründeten Berufungsantrages (§ 63/3) bildet nicht ein bloßes formales Gebrechen im Sinne des § 13/13 AVG.

gung telegraphischer oder mündlicher Anbringen binnen einer bestimmten Frist zwecks Feststellung der Identität des Einschreiters und des Inhaltes des Anbringens, bei sonstiger Nichtberücksichtigung, aufgetragen werden. Wurde das Formgebreechen rechtzeitig behoben, so gilt die Eingabe als ursprünglich richtig eingebracht (§ 13/3). Mündliche Anbringen sind erforderlichenfalls durch Niederschrift festzuhalten, welche, soweit sie die Wiedergabe mündlicher Verhandlungen beinhaltet, als „Verhandlungsschrift“ bezeichnet wird (AVG. § 44). Form und Inhalt der Niederschrift, die provisorisch auch in Kurzschrift abgefaßt werden kann, sind in § 14 AVG. näher geregelt.¹¹⁾ Eine formell richtig aufgenommene Niederschrift, gegen die nicht Einwendungen erhoben worden sind, bildet nach § 15 AVG. als öffentliche Urkunde vollen Beweis.¹²⁾ Neben der Niederschrift und Verhandlungsschrift kennt das Gesetz (§ 16) noch als Mittel zur Festhaltung amtlicher Wahrnehmungen durch telephonische Mitteilung, mündlicher Belehrungen, Aufforderungen und Anordnungen, über die keine schriftliche Ausfertigung erlassen wird, endlich von Umständen, die nur für den inneren Dienst in Betracht kommen, z. B. Beurkundung einer mündlich erteilten Vollmacht (AVG. § 10/1), den Aktenvermerk.

§ 20. Verlauf des Verfahrens; Ermittlungsverfahren

Als Zweck des Ermittlungsverfahrens, welches in der Regel der Erlassung eines Bescheides (Entscheidung oder Verfügung) voranzugehen hat (§ 56), bezeichnet das Gesetz, AVG. § 37, die Feststellung des für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhaltes (Tatbestandes), und zwar unter Mitwirkung der Parteien.¹⁾ Die Erledigung (Entscheidung, Verfügung) als normaler Abschluß des Verfahrens bildet den logischen Schluß aus der Unterstellung des Sachverhaltes unter eine Verwaltungsvorschrift. Während diese als Obersatz feststeht und allenfalls nur eine verschiedenartige Auslegung finden kann, stellt der Sachverhalt als Untersatz das unbestimmte, erst durch Erhebungen, Erfahrungs- und Vernunftsschlüsse festzustellende Element dar, dessen Ermittlung daher einen wesentlichen, und zwar meistens den technisch schwierigsten Bestandteil der Tätigkeit der Verwaltung im Streitverfahren bildet. Die Ermittlung des Sachverhaltes erfolgt einerseits durch Einvernehmung der Parteien und Beteiligten, durch welche diesen die Gelegenheit geboten wird, selbst

¹¹⁾ Sie hat besonders zu enthalten: Inhalt des Anbringens bzw. Verlauf und Gegenstand der Verhandlung, eventuell kurze Darstellung des dormaligen Standes der Sache, Benennung der Behörde und der mitwirkenden Organe und Personen, Unterschrift der die Amtshandlung leitenden Organe, Bestätigung des Inhaltes durch Unterschrift der Anwesenden.

¹²⁾ AVG. § 47, ZPO. § 292. Vgl. VGH. 14.783 A/27, betreffend die Beweiskraft eines der Vorschrift des § 14 nicht entsprechenden Protokolles.

¹⁾ Sachlich übereinstimmend tschechosl. Vdg. §§ 42ff., poln. Vdg. Art. 44ff., jugosl. G. §§ 70ff.

Erklärungen über den Sachverhalt abzugeben und zu den Erklärungen anderer am Verfahren Beteiligter Stellung zu nehmen und ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen — Grundsatz des „rechtlichen Gehörs“, „Parteigehörs“, „Vernehmlassung“, — andererseits, nach Erfordernis durch die Beweisaufnahme, durch welche bei der Behörde die Überzeugung von der Wahrheit des maßgebenden Sachverhaltes hervorgerufen werden soll.

Für die Durchführung des Ermittlungsverfahrens sind nach § 39 AVG. in erster Reihe die Verwaltungsvorschriften maßgebend; wo immer daher in diesen besondere Regelungen des Ermittlungsverfahrens enthalten sind, sollen sie auch weiterhin gelten und sind die Bestimmungen des AVG. (§§ 38 ff.) nur subsidiär, insoweit anzuwenden, als die Verwaltungsvorschriften über die Ermittlung des Sachverhaltes keine Bestimmungen enthalten. Daher bleiben z. B. die besonderen Vorschriften der Gewerbeordnung, der Wasserrechtsgesetze, der Bauordnungen, der Volksschulgesetze usw. über das Ermittlungsverfahren durch kommissionelle Verhandlung in Geltung, während dort, wo darüber besondere Vorschriften überhaupt nicht bestehen, z. B. im Verfahren nach dem Heimatgesetze,²⁾ oder wo solche zwar bestehen, aber gewisse Fragen der Sachverhaltsermittlung nicht geregelt sind, z. B. bezüglich des Zeitraumes, innerhalb dessen Erklärungen bei der mündlichen Verhandlung wirksam abgegeben werden können, oder bezüglich der Pflichten des Verhandlungsleiters, die diesfälligen Vorschriften des AVG. (§§ 42, 43) zur Anwendung gelangen.

Die Grundsätze des Ermittlungsverfahrens sind gemäß § 39 AVG. einerseits durch die das Verwaltungsverfahren beherrschende *Offizialmaxime*, andererseits in technischer Beziehung, durch Rücksichten auf „möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis“, bestimmt.³⁾ Vermöge der *Offizialmaxime* hat die Behörde, vorbehaltlich anderweitiger Bestimmungen der Verwaltungsvorschriften, welche die Entscheidung über einen Anspruch vom Anbringen der Partei oder dem Nachweise gewisser tatsächlicher Umstände, abhängig machen können (z. B. die Ausstellung des Gewerbescheines von der Beibringung des Befähigungsnachweises, die Baubewilligung von der Vorlage von Bauplänen und dem Nachweise verschiedener technischer Einrichtungen),⁴⁾ von Amts wegen vorzugehen, d. h. auch ohne Initiative der Partei den Sachverhalt selbst zu ermitteln.⁵⁾ Sie muß daher

²⁾ VGH. 16.454 A/30.

³⁾ Thür. LVO. § 59: Das Verfahren ist einfach, zweckmäßig und mit Beschleunigung durchzuführen.

⁴⁾ GewO. §§ 14 ff., BauO. f. NÖ. § 19 usw.

⁵⁾ Der Grundsatz des amtswegigen Vorgehens wird ebenso in der an die österr. sich anlehenden ausländischen Gesetzgebung wie in der Praxis des VGH. anerkannt. Vgl. in ersterer Beziehung tschechosl. Vdg. § 43, poln. Vdg. Art. 44, jugosl. G. § 71; in letzterer Beziehung die Zusammenstellung der Judikatur bei Tezner, a. a. O., S. 6 ff. Nach ihm sind von Amts wegen namentlich fest-

z. B. bei der Verhandlung über die Erteilung eines wasserrechtlichen Konsenses selbst objektiv feststellen, ob und inwieferne dieser etwa mit dem öffentlichen Interesse an der Deckung des Wasserbedarfes vereinbar ist, bei der Baubewilligung ist von Amts wegen zu prüfen, ob das Bauprojekt den Interessen der öffentlichen Sicherheit, des Verkehrs, des guten Geschmackes usw. entspricht.

Ein wirksames Mittel für die zweckmäßige Gestaltung des Ermittlungsverfahrens bildet die mündliche Verhandlung, welche nach §§ 40 ff. entweder von Amts wegen oder auf Antrag der Partei anzu-beraumen und durchzuführen ist. Die Anberaumung steht im allgemeinen im Ermessen der Behörde; es besteht daher nach dem AVG. nur eine fakultative Mündlichkeit des Verfahrens, auf die die Partei keinen Anspruch hat. Da es sich aber dabei gemäß § 39 nur um eine subsidiäre Bestimmung handelt, bleiben die besonderen Bestimmungen der Verwaltungsvorschriften aufrecht, welche für gewisse Angelegenheiten das mündliche Verfahren obligatorisch vorschreiben und es finden die Vorschriften des AVG. hier nur insoweit Anwendung, als die Verwaltungsvorschriften etwa Lücken enthalten.⁶⁾ Danach ist die mündliche Verhandlung durch Abhaltung einer Kommission der Beteiligten, insbesondere in wichtigeren Fällen der wirtschaftlichen Verwaltung, durch die bezüglichen Gesetze vorgeschrieben, z. B. für die Genehmigung gewerblicher Betriebsanlagen, für die Genehmigung von Starkstromanlagen, für die Freifahrung, für die Bannlegung von Wäldern und Triftbewilligung, für die Konkurrenzverhandlung bezüglich Kirchen- und Pfründengebäuden; nach den Wasserrechtsgesetzen für die wasserrechtlichen Ver-

zustellen: die Frage der Zuständigkeit der Behörde, der Legitimation der Parteien zur Prozeßführung und zur Sache, die Vollziehung der Parteiladung, die Einhaltung des Instanzenzuges, der Präklusivfristen für die Rechtsmittel, Rechtskraft, Rechtsmittelbelehrung. Der gleiche Gesichtspunkt auch in der deutschen Gesetzgebung, z. B. preuß. LVG. § 71, bayer. VGHG. Art. 20, dann Württemb. VVGEntw. Art. 31 usw. — Was die Literatur betrifft, so findet sich in den führenden deutschen Werken, die sich hauptsächlich mit dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren befassen (Gneist, O. Mayer, Bernatzik, Fleiner, Friedrichs, W. Jellinek, Merkl u. a.), zumeist nur gelegentliche Hervorhebung des amtswegigen Betriebes; näheres dagegen in der französischen Literatur, z. B. bei Berthólemy, Tr. el. du droit administratif, 4. éd., S. 928 ff.

⁶⁾ VGH. 16.454 A/30: Auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Sinne der Bestimmungen der §§ 40 bis 44 AVG. hat die Partei gemäß § 39/2 nur in den Fällen Anspruch, wo die zur Anwendung kommenden Verwaltungsvorschriften eine mündliche Verhandlung ausdrücklich anordnen, was z. B. bezüglich der Feststellung der für die Entscheidung über ein Heimatrecht maßgebenden Tatsachen nicht der Fall ist. — Nach dem Wortlaute des § 66/2 AVG. ist jedoch bei Reassumierung der Verhandlung wegen schwerer Verfahrensmängel die mündliche Verhandlung vorgeschrieben. — In den deutschen Ländern im Streitverfahren meist auch nur fakultative Mündlichkeit, wenn auch verschieden geregelt (preuß. LVG. §§ 67f., § 19, bayer. VGHG. Art. 27ff., thüring. LVO. §§ 93ff. usw.

handlungen, nach den Bauordnungen für die Baubewilligung.⁷⁾ Nach manchen Verwaltungsvorschriften, z. B. nach einigen Landesgesetzen über Walderhaltung und Aufforstung ist eine mündliche Verhandlung nur dann anzuordnen, wenn es die Partei verlangt.

Das AVG. setzt für die mündliche Verhandlung gewisse Grundsätze in den §§ 40 bis 44 fest. Vor allem sind sämtliche an der Sache Beteiligte, dann Zeugen und Sachverständige der Verhandlung zuzuziehen. Die mündliche Verhandlung ist an dem Orte, wo es nach der Sachlage am zweckmäßigsten ist, abzuhalten, und wenn ein Augenschein vorzunehmen ist, z. B. bei wasser-, bau- oder schulrechtlichen Verhandlungen, bei denen auch technische Fragen zu prüfen sind (Beschaffenheit eines Weges oder einer Anlage), womöglich an Ort und Stelle; sonst, wenn z. B. nur über die Verteilung der Kosten eines Werkes verhandelt wird, in der Regel am Sitze der Behörde. Die mündliche Verhandlung ist nicht öffentlich, sondern nur auf die Beteiligten beschränkt, es besteht sogenannte „Parteiöffentlichkeit“ (§ 43/2); an der Sache nicht beteiligte Personen dürfen in der Verhandlung nicht das Wort ergreifen. Das Gesetz enthält ferner Detailbestimmungen über die Leitung der Verhandlung, welche nebst Feststellung der Formalien (Identifizierung der Parteien, Prüfung der Vollmachten usw.) die Darlegung und Umgrenzung des Gegenstandes der Verhandlung, dann aber die möglichst vollständige Erörterung und Klarlegung des Sachverhaltes bezwecken. Zu den formellen Befugnissen des Verhandlungsleiters gehört die Bestimmung des Ganges der Verhandlung, besonders der Reihenfolge der Parteierklärungen, die Entscheidung über Beweisanträge und die Reihenfolge der Beweisaufnahme, die Erörterung der Ergebnisse der Erhebungen und Beweise; er kann die Verhandlung nach Bedarf unterbrechen und vertagen. Die wichtigste materielle Aufgabe der Verhandlungsleitung bildet aber die Wahrung des für das Ermittlungsverfahren allgemein geltenden Grundsatzes des rechtlichen Gehörs, des „Parteigehörs“. Jeder Partei muß Gelegenheit geboten werden, ihre Rechte und rechtlichen Interessen wahrzunehmen; es muß ihr freistehen, alle zur Sache gehörenden Gesichtspunkte vorzubringen und unter Beweis zu stellen, sowie sich über die von anderen Beteiligten, Zeugen und Sachverständigen vorgebrachten Tatsachen und Anträge, dann über die Ergebnisse der Erhebungen, soweit sie ihre Rechtslage nachteilig beeinflussen können, zu äußern (§ 43/3). Ebenso muß den als Beteiligte zugezogenen Personen ermöglicht werden, bei Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken. Die Wahrung des Parteigehörs im weitesten Umfange ist die wichtigste Voraussetzung einer justizmäßigen Gestaltung des Verwaltungsverfahrens, seine Unterlassung bildet einen wesentlichen Mangel des Verfahrens, welcher seitens der dadurch geschädigten Partei geltend gemacht werden kann. Der

⁷⁾ S. GewO. §§ 26 bis 32; ElWegG. BGBl. 348/1922, §§ 22, 29; BergG. §§ 54 bis 56; ForstG. §§ 20, 29; KathG., RGBl. 50/1874, § 57; n.-ö. WassG. § 78; n.-ö. BauO. § 24 usw.

Anspruch auf Parteigehör findet seine Ergänzung im Rechte auf Akteneinsicht (siehe oben § 15, I), dann in dem Rechte, zu den Ergebnissen der Beweisaufnahme (gemäß § 45/3) Stellung zu nehmen.⁸⁾

Andererseits ist die Verhandlung auf das für die Feststellung des Sachverhaltes Notwendige zu beschränken, Weitläufigkeiten und Abschweifungen sind zu vermeiden; ferner ist jeder Mißbrauch der Beweismittel, namentlich des Augenscheines, zur Verletzung von Kunst-, Betriebs-, Geschäftsgeheimnissen zu vermeiden (§ 40/2). Der raschen, vereinfachten Erledigung der Angelegenheit dient auch die dem Verhandlungsleiter auferlegte Verpflichtung, auf das Zustandekommen eines Ausgleiches zwischen den einander widersprechenden Ansprüchen der Parteien nach Tunlichkeit hinzuwirken (§ 43/6).⁹⁾ Über die mündliche Verhandlung ist eine Verhandlungsschrift (Protokoll) aufzunehmen, der auch die schriftlichen Äußerungen, Mitteilungen der Beteiligten, Gutachten und Berichte der Sachverständigen sowie Aufzeichnungen über die außerhalb der Verhandlung veranlaßten Beweisaufnahmen anzuschließen sind (§ 44/1, 2); diese Niederschrift, die den Gang der Verhandlung möglichst treu wiedergeben soll, bildet namentlich das Substrat für die Entscheidung in höherer Instanz. Die Richtigkeit der Verhandlungsschrift ist durch Verlesung und Bestätigung durch Unterschrift der Parteien und Beteiligten festzustellen (§§ 44, 14/3).

Die mündliche Verhandlung wird aber nur dann zur rationellen Gestaltung des Verfahrens beitragen, wenn in ihr das Streitverfahren

⁸⁾ Der Grundsatz des Parteigehörs ist in den parallelen Verfahrensgesetzen nachdrücklichst hervorgehoben (tschechosl. Vdg. § 42; poln. Vdg. § 47; jugosl. G. § 70). Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren vgl. Österr. VGHG. § 36/3; dann Thür. LVO. § 109/I. Dem Urteil dürfen nur solche Behauptungen und Beweisergebnisse zugrunde gelegt werden, über die die Parteien sich zu äußern Gelegenheit gehabt haben (Knauth-Wagner, S. 156f.). — Über die bisherige Praxis des österr. VGH., welche übrigens die Notwendigkeit der besonderen gesetzlichen Feststellung des Grundsatzes des Parteigehörs dartut, s. Tezner, a. a. O., S. 28ff. Aus der neuesten Judikatur, VGH. 14.952 A/27: Die Behörde darf ihrer Entscheidung nur solche Tatsachen zugrunde legen, die der Partei zur Wahrung des Parteigehörs vorgehalten worden sind. Ähnlich 15.464 A/28. — VGH. 16.510 A, 1931: Eine hinreichende Gelegenheit zur Stellungnahme wurde dadurch geboten, daß der Partei das Berufungsrecht eingeräumt wurde und kein neuer Tatbestand vorliegt. — Aus der Praxis der tschechosl. OVG.: Kein Anspruch auf Parteigehör in Gnadensachen (Bohusl. 1404); ebenso, wenn die Entscheidung auf Grund der Parteiangaben selbst ergangen ist (Bohusl. 14, 172 u. a.). Parteigehör nur erforderlich, wenn die strittige tatsächliche Grundlage der Entscheidung oder Verfügung festgestellt werden muß (Bohusl. 1827). Die Verletzung des Grundsatzes des Parteigehörs bildet einen wesentlichen Mangel des Verfahrens (österr. VGH. 14.587 A/27, 14.705 A, 14.921 A u. a.). Kein Verfahrensmangel, wenn eine von der Partei zugestandene Tatsache festgestellt wurde (tschechosl. OVG., Bohusl. 2921). — Nachträgliche Anhörung einer Partei kann nicht deren Teilnahme an der Verhandlung ersetzen (bad. VGH. v. 1. Juli 1924, Nr. 1443).

⁹⁾ VGH. 14.802 A/27: Die Unterlassung von Vermittlungsversuchen durch die Behörde anläßlich der wasserrechtlichen kommissionellen Verhandlung begründet keinen Verfahrensmangel.

konzentriert wird, d. h. wenn nur denjenigen tatsächlichen Vorbringungen Bedeutung zugesprochen wird, welche spätestens bei der mündlichen Verhandlung gemacht worden sind. In diesem Sinne haben die §§ 41 und 42 AVG. das mündliche Verfahren geregelt: Jeder bekannte Beteiligte ist von der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung persönlich, und zwar mit Rücksicht auf die besondere Wichtigkeit zu eigenen Händen (§ 24 AVG.), zu verständigen; erforderlichenfalls kann die Verständigung noch durch Anschlag in der Gemeinde oder durch Verlautbarung im Amtsblatte angeordnet werden (§ 41/1). Die Unterlassung der vorgeschriebenen Verständigung würde einen wesentlichen Mangel des Verfahrens bilden und jedenfalls die Wirkung haben, daß die Entscheidung den nicht verständigten Parteien gegenüber der Rechtskraft nicht fähig wäre.¹⁰⁾ Die Verhandlung ist nach § 41/2 derart anzuberaumen, daß die Teilnehmer rechtzeitig und vorbereitet erscheinen können;¹¹⁾ die an die Parteien ergehenden Ladungen bzw. öffentlichen Bekanntmachungen haben nebst den nach § 19 AVG. erforderlichen Angaben über Ort, Zeit, Gegenstand der Amtshandlung, die erforderlichen Befehle usw. auch den Hinweisen darauf zu enthalten, daß (gemäß § 42) die „Einwendungen, die nicht spätestens am Tage vor Beginn der Verhandlung bei der Behörde, oder während der Verhandlung vorgebracht werden, keine Berücksichtigung finden und die Beteiligten als dem Parteiantrage, dem Vorhaben, oder der Maßnahme, die den Gegenstand der Verhandlung bilden, zustimmend angesehen werden“. Die Anwendung der „Konzentrationsmaxime“ zeitigt danach für die säumigen Beteiligten ähnliche Wirkungen wie die Säumnis nach den §§ 144 und 396 ZPO., einerseits die Präklusion der Einwendungen gegen den Antrag, anderseits die Fiktion der Zustimmung zur beabsichtigten Maßnahme bzw. zum Antrage der Gegenpartei. Die Konzentrationsmaxime, deren Geltung auch durch ältere Verwaltungsvorschriften bereits für gewisse Fälle vorgesehen war, z. B. nach dem Berggesetze (§ 56), nach der Gewerbeordnung für das Verfahren wegen Genehmigung von Betriebsanlagen (§ 29), nach dem Eisenbahnteilungsgesetze (§ 15), nach den Wasserrechtsgesetzen und den Bauordnungen, welche ferner in anderen Fällen, wie z. B. für die Kirchenbaukonkurrenzverhandlungen durch die Praxis als zu Recht bestehend angenommen wurde,¹²⁾ bildet eine Ausnahme von den Bestimmungen über das Berufungsverfahren, welche im allgemeinen die Vorbringung neuer Tatsachen und Beweise auch im Berufungsverfahren zulassen und der Berufungsbehörde deren Berücksichtigung bei der Entscheidung (§§ 65 und 66/4 AVG.) vorschreiben (siehe unten § 27).

¹⁰⁾ VGH., FachPlenBeschl. v. 9. Juni 1913 (9650 A): Es ist unzulässig, einer Entscheidung, die in einem Rechtsstreite zwischen mehreren Parteien zustande gekommen ist, die Rechtskraft zuzuerkennen gegenüber anderen Personen, denen keine Gelegenheit geboten wurde, sich am Verfahren beteiligen zu können.

¹¹⁾ VGH. 16.577 A/31.

¹²⁾ VGH. 3960 A/05, 9292 A/12, 14.714 A/27 (Kirchenbaukonkurrenz), 9760 A/13 (Schulbaukonkurrenz).

Versäumt derjenige, über dessen Ansuchen das Verfahren eingeleitet wurde, die mündliche Verhandlung, so kann sie entweder in seiner Abwesenheit durchgeführt oder auf seine Kosten verlegt werden (§ 42/3); in Anwendung der *Offizialmaxime* treten somit für den Antragsteller selbst die Säumnisfolgen nicht ein.¹³⁾ Wenn die Verhandlung infolge Versäumnis des Antragstellers wiederholt wurde, so wird für die Beteiligten die infolge unterlassener Vorbringung ihrer Einwendungen bis zum Zeitpunkte der ursprünglich anberaumten Verhandlung eingetretene Präklusion getilgt und können die Einwendungen auch bei der neuerlich anberaumten Verhandlung vorgebracht werden. Im Falle einer nur durch Verständigung der Beteiligten anberaumten Verhandlung erstreckt sich die Rechtsfolge der Säumnis bloß auf jene Beteiligten, die rechtzeitig verständigt worden sind (§ 42/2), nach dem aus dem Anspruche auf Parteigehör folgenden Grundsatz, daß eine Entscheidung nicht gegenüber jenen Parteien nachteilig wirken könne, welchen keine Gelegenheit zur Stellungnahme geboten worden ist.

§ 21. Grundsätze des Beweisverfahrens

Neben der Tatbestandserstellung erfordert das Ermittlungsverfahren meistens auch die Feststellung der Wahrheit des ermittelten, für die Entscheidung wesentlichen Tatbestandes, welcher das Beweisverfahren dient.¹⁾ Unter Beweis im rechtlichen Sinne versteht man ein prozessuales Mittel, welches dazu dient, die entscheidende Behörde von der Wahrheit oder Unwahrheit eines für die Entscheidung wesentlichen Tatbestandes zu überzeugen. Die logischen Gründe und psychologischen Motive, welche die Überzeugung der Behörde von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Behauptung hervorrufen sollen, nennt man Beweisgründe; sie sind entweder Gründe der Vernunft oder der Erfahrung, je nachdem, ob der Grund für die Überzeugung auf einem Vernunftsatze oder auf einem Erfahrungssatze beruht.²⁾ Dasjenige, was bewiesen werden soll, bildet den Beweissatz, Beweisgegenstand, *thema probandi*; nur Tatsachen, nicht auch Rechtsbehauptungen können den Beweissatz bilden. Beweismittel sind jene Erkenntnismittel, die die Überzeugung von der Wahrheit hervorzurufen geeignet sind.

¹³⁾ Nach der tschechosl. Vdg. § 45/7 gilt die unentschuldigte Säumnis des Antragstellers als Zurückziehung des Antrages mit der Wirkung der Einstellung, wenn die Verhandlung nicht aus öffentlichen Rücksichten fortzusetzen ist. Ähnlich JugoslG. § 75/2, 3, jedoch Kontumaz nur bei Nichterscheinen der Gegenpartei. — Wesentlich strengere Säumnisbestimmungen in der deutschen Gesetzgebung, z. B. preuß. LVG. §§ 79, 90 (Ausbleiben der Partei gilt als Zugeständnis, Unterlassung einer Erklärung berechtigt zur Entscheidung nach Aktenlage); ähnl. Württemb. VVG. Entw., Art. 82.

¹⁾ Vgl. dazu Tezner, a. a. O., S. 42ff.; dann auch ZPO. §§ 266ff.; dazu Sperl, a. a. O., S. 389ff.

²⁾ Auf bloßen Vernunftgründen beruht z. B. der sogenannte „Alibibeweis“, während der Lokalbedarf für einen Gewerbebetrieb nach Erfahrung bewiesen wird.

Zum Unterschiede vom Beweise bezweckt die Bescheinigung, „Glaubhaftmachung“, die Richtigkeit einer Tatsache bloß wahrscheinlich zu machen. Dieser geringere Grad der Überzeugung von der Wahrheit wird in gewissen Fällen als hinreichend betrachtet, in denen es sich nicht um die Schaffung der sachlichen Grundlagen der Entscheidung selbst, sondern nur um die Hervorrufung gewisser prozessualer Schritte handelt.³⁾ Wenn auch der Antrag auf diese in der Regel von der Partei auszugehen hat, so wird doch die Richtigkeit der vorgebrachten Tatsachen von Amts wegen festzustellen sein. Die Mittel zur Wahrscheinlichmachung decken sich mit den eigentlichen Beweismitteln; sie werden jedoch nur dann anzuwenden sein, wenn sie ohne Verzögerung des Verfahrens durchgeführt werden können.⁴⁾

Aus der Begriffsbestimmung des Beweises folgt, daß den Gegenstand des Beweisverfahrens nur bilden können Tatsachen, welche für die Entscheidung wesentlich und nicht offenkundig sind. „Offenkundig“ sind solche Tatsachen, deren Richtigkeit, der allgemeinen Überzeugung entsprechend, der Behörde und nicht etwa bloß einzelnen behördlichen Organen als wahr bekannt sind, z. B. Tatsachen der Weltgeschichte, der Erdkunde, sogenannte „notorische“ Tatsachen. Den offenkundigen Tatsachen sind in dieser Beziehung Tatsachen gleichgestellt, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt (§ 45/1 AVG.); hier tritt eine Verschiebung der Beweislast ein und sind solche Tatsachen auf Grund gesetzlicher Anordnung bis zur Erbringung des Gegenbeweises für wahr zu halten, z. B. die eheliche Geburt (§ 138 ABGB.), die Echtheit öffentlicher Urkunden (AVG. § 47, ZPO. § 310).⁵⁾ Dagegen kommt dem Zugeständnisse einer von der Behörde angenommenen oder von der Gegenpartei behaupteten Tatsache, dann dem Rechtsverzichte, im Gegen-

³⁾ So genügt die bloße Glaubhaftmachung der Gründe: a) für die Verweigerung der Zeugenaussage oder Ablehnung eines Privatsachverständigen (§§ 49, Abs. 4, 53); b) für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 71 AVG.); c) für die Erlassung einstweiliger Verfügungen gemäß VVG. § 8.

⁴⁾ S. ZPO. § 274. Während das österr. AVG. die Bescheinigung, Glaubhaftmachung nicht abgesondert regelt, finden sich Bestimmungen hierüber in der tschechosl. Vdg., § 65, im jugosl. G. §§ 81ff. Dazu Weyr, a. a. O., S. 99f.

⁵⁾ Die Beweismittel müssen „zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und zweckdienlich“ sein (AVG. § 46); „offenbar unerhebliche Beweisanträge“ sind (bei der mündlichen Verhandlung) zurückzuweisen (AVG. § 43/4). Nach der tschechosl. Vdg., § 48, sind nicht zu beweisen „allgemein bekannte“, dann „dem Amte aus seiner eigenen amtlichen Tätigkeit bekannte“ Tatsachen; ähnlich jugoslG. § 79/1; vgl. ZPO. §§ 269, 270; dann VGH. 6518 A/09 (Edison als allgemein bekannter Erfinder), 8332 A, 12.865 F; dann tschechosl. OVG., Bohusl. 2214. Vgl. auch preuß. OVG. 17. Mai 1909, III C, 175, 1908: Offenkundig ist eine Tatsache, die am Sitze des Gerichtes einem weiteren Kreise von Personen aus eigener Wahrnehmung oder auf andere allgemein zugängliche Weise zuverlässig bekannt geworden ist; gerichtskundig eine Tatsache, die in einer eigenen Amtshandlung des Richters besteht oder den Gegenstand seiner amtlichen Wahrnehmung gebildet hat.

sätze zu §§ 266f., 394 ZPO., keineswegs allgemein die Bedeutung zu, daß dadurch der Beweis überflüssig wird. Mit Rücksicht auf das in Frage kommende öffentliche Interesse (Offizialmaxime) wird die objektive Wahrheit auch einer zugestandenen Tatsache oder Behauptung grundsätzlich von Amts wegen festzustellen und danach, ähnlich wie im Strafprozesse,⁶⁾ die Bedeutung eines Zugeständnisses zu beurteilen sein. Nur wo das öffentliche Interesse gegenüber dem Parteiinteresse vollständig zurücktritt und die Partei über den zu beweisenden Anspruch disponieren kann, was namentlich in den sogenannten bürgerlich-rechtlichen Verwaltungsstreitsachen der Fall ist, wird das Zugeständnis der Gegenpartei den Beweis der Richtigkeit der Behauptung überflüssig machen. Dies gilt auch für Fälle, in denen der Erklärung einer leistungspflichtigen Partei im Verfahren eine besondere Bedeutung zugesprochen wird, z. B. im Steuerungsveranlagungsverfahren, woselbst die eigenen Angaben des Steuerpflichtigen für diesen bindend sind, sofern er einen Irrtum nicht nachweist; oder auch dann, wenn die Partei ihr nachteilige Tatsachen zugibt, die einem von ihr gestellten und bloß ihrem Interesse dienenden Ansprüche entgegenstehen, z. B. wenn der Gesuchsteller um eine Gewerbe Konzession den Mangel eines der gesetzlichen Erfordernisse zum Antritt des Gewerbes zugibt.⁷⁾

Man unterscheidet einen direkten (unmittelbaren) und einen indirekten (mittelbaren) Beweis. Bei ersterem bildet der zu beweisende Tatbestand selbst auch den Gegenstand der Beweisführung; es wird z. B. durch Augenschein bewiesen, daß ein Gebäude, dessen Abtragung wegen Einsturzgefahr verfügt werden soll, baufällig ist, durch Urkunden, daß jemand, dessen Eigenberechtigung bestritten wird, an einem bestimmten Tage geboren wurde. Durch letzteren wird eine Tatsache unmittelbar bewiesen, aus der aber erst auf die Wahrheit eines anderen, den Gegenstand der Beweisführung bildenden Tatbestandes selbst geschlossen wird; es wird z. B. zwecks Steuerveranlagung auf Grund des erwiesenen Aufwandes ein bestimmtes Einkommen als erwiesen angenommen (§ 214 PersStG.), aus der erwiesenen allgemeinen Benützung eines Weges längere Zeit hindurch wird auf dessen öffentlichen Charakter geschlossen. Insofern die unmittelbar bewiesene, bedingende Tatsache einen Anhaltspunkt (indicium) für den zu beweisenden Tatbestand bildet, wird der mittelbare Beweis auch als „Indizienbeweis“ bezeichnet.

⁶⁾ StPO. §§ 204, 206, 258.

⁷⁾ Vgl. dazu österr. VGH. 2546 (Das Parteigeständnis kann nicht die Feststellung der objektiven Wahrheit beeinträchtigen); ähnlich 5158 A. Ferner 7864 A/11: Auch für öffentlich-rechtliche Leistungen bildet die Anerkennung einen Verpflichtungsgrund, wenn es sich nicht um zwingende Rechtsvorschriften handelt und wo ein Rechtsverzicht nicht gegen die guten Sitten verstoßen würde; 8995 F/12: Wird ein Bezug zur Rentensteuer einbekannt, so ist es Sache der Partei, eventuell nachzuweisen, daß das Bekenntnis auf einem Irrtum beruhe. Vgl. auch preuß. LVG. § 79 und OVG. Erk. v. 22. März 1917, IV, C, 95, 16, und Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege, I, S. 348 f.; Kunze, Verwaltungsstreitverfahren, S. 82 f.

Bezüglich der Beweismittel und deren Beweiskraft ist vor allem hervorzuheben, daß den einzelnen Beweismitteln schon sachlich eine verschiedene Glaubwürdigkeit und Beweiskraft zukommt. Eine Urkunde z. B., durch die eine Polizeierlaubnis erteilt wurde, bietet, ihre Echtheit vorausgesetzt, volle Sicherheit über die Tatsache der Erlaubniserteilung, während eine Zeugenaussage, ein Sachverständigengutachten, nur die Wahrnehmung einer Person über eine Tatsache wiedergibt, deren Richtigkeit von ihrem Charakter, ihrer physischen und psychischen Beschaffenheit, Sachkenntnis usw. abhängt. Über die Beweiskraft der einzelnen Beweismittel bestehen im Verwaltungsverfahren keine bindenden Vorschriften; es herrscht nicht die sogenannte „gesetzliche (formale) Beweistheorie“, das Legalitätsprinzip der älteren Prozeßordnungen vor, wonach nur bestimmte Beweismittel zugelassen wurden und jedem Beweise, ohne Rücksicht auf die Überzeugung der Behörde, ein bestimmtes Maß von Beweiskraft zukam. Es gilt hier vielmehr seit jeher der Grundsatz der freien Würdigung der Beweise,⁸⁾ was, abgesehen von der größeren Biegsamkeit des Administrativverfahrens, in der Scheu des absoluten Staates vor der Bindung seiner Behörden durch zwingende Verfahrensvorschriften seine Erklärung finden mag. Hieraus ergibt sich folgendes:

a) Als Beweismittel kann alles in Betracht kommen, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes dienen kann (AVG. § 46), also neben den im Gesetze besonders behandelten Beweismitteln (Urkunden, Zeugen, Vernehmung von Beteiligten, Sachverständige, Augenschein) auch noch andere Erkenntnismittel, z. B. Denkmäler, Bilder, als Beweis für den Gebrauch einer bestimmten Sprache oder für das Vorhandensein einer bestimmten Tatsache, ferner Marksteine als Beweismittel für die Grenzen eines Grundstückes, Haimpfähle als Beweismittel für die zulässige Höhe des Wasserstandes usw.⁹⁾

b) Auch die Beweiskraft der Beweismittel ist mit gewissen Ausnahmen (öffentliche Urkunden) im Gesetze nicht geregelt. Ohne an eine einen „Beweistarif“ festsetzende Rechtsregel gebunden zu sein, hat die Behörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 45/2 AVG., analog § 272 ZPO.). Die „freie Beweiswürdigung“ bildet insofern einen Akt des fachlichen Ermessens der Behörde, als diese nach ihrer Erfahrung beurteilen muß, ob die durchgeführten Feststellungen den Schluß auf das Vorliegen der zu beweisenden Tatsachen, z. B. ob das Vorkommen be-

⁸⁾ Ähnlich preuß. LVG. § 79; dann ÖZPO. § 272; StPO. §§ 258/2, 326/2.

⁹⁾ Die gleiche Bestimmung tschechosl. Vdg. § 49, poln. Vdg. Art. 49, jugosl. G. § 80. Die Thür. LVO. zählt dagegen im § 102 als „zulässige Beweismittel“ im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auf: Augenschein, Zeugen, Sachverständige, Urkunden; diese Aufzählung ist erschöpfend (Knauth-Wagner, S. 146). Vgl. auch Württemb. VVGEntw. Art. 50. — Bezüglich der ausnahmsweisen Beweisaufnahme durch den österr. VGH. s. § 56/4 VGHG., BGBl. 153/30. Vgl. VGH. 12.731 A, 8585 A, 6804 A, 1591 A (Heimpfähle als Beweismittel) u. a.

stimmter Erkrankungsfälle in einem gewerblichen Betriebe den Schluß auf die Sanitätswidrigkeit einer Anlage rechtfertige. Dies erfordert aber, daß die tatsächlichen Voraussetzungen (Prämissen) für den Schluß entsprechend festgestellt seien, in den Erhebungen ihre Grundlage finden.¹⁰⁾

Was das Beweisverfahren selbst anbelangt, so kennt das Verwaltungsverfahrenrecht, von gewissen Verwaltungsvorschriften abgesehen, die auch das Beweisverfahren genau regeln und gemäß § 39 AVG. in Geltung geblieben sind, keine so strengen Regeln wie der Zivilprozeß. Auch das AVG. regelt nur gewisse Richtlinien; für die strenge Scheidung der Stadien des Beweisverfahrens im Sinne der ZPO. nach Beweisanbot, Beweisanordnung, Beweisaufnahme und Beweiswürdigung (§§ 179, 275 ff., 287) ist im Verwaltungsverfahren, schon mit Rücksicht auf das amtswegige Eingreifen der Behörde, das sich auch auf die Beweisaufnahme bezieht, wenig Raum. Ein Beweis kann in jedem Stadium des Verwaltungsverfahrens angeboten und geführt werden, sofern dies zur Feststellung des Sachverhaltes notwendig ist; nach § 66 AVG. hat namentlich die Berufungsbehörde notwendige Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens, somit auch Beweisaufnahmen, durch die Behörde erster Instanz durchführen zu lassen, doch kann sie, wenn der Sachverhalt nicht derart mangelhaft ist, daß eine Rückverweisung an die erste Instanz erforderlich wird, aus Rücksicht auf Ersparnis an Zeit und Kosten die Beweisaufnahme auch selbst durchführen. Beweise können ferner nach § 55 entweder durch die zur Entscheidung zuständige Behörde selbst oder nach Erfordernis durch eine andere ersuchte oder beauftragte Verwaltungsbehörde, namentlich durch die unterstehende Behörde erster Instanz im Berufungsverfahren,¹¹⁾ oder durch einzelne dazu bestimmte amtliche Organe mittelbar aufgenommen oder durch sonstige Erhebungen ersetzt und ergänzt werden; insbesondere können Amtssachverständige mit der Vornahme eines Augenscheines, jedoch nicht mit einer mündlichen Verhandlung selbständig betraut werden. Ge-

¹⁰⁾ Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung ausdrücklich hervorgehoben auch in der tschechosl. Vdg. § 48/2, poln. Vdg. Art. 50, jugosl. G. § 79/3. — Vgl. für die Verwaltungsgerichtsbarkeit preuß. LVG. § 79: Das Gericht hat nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlungen und Beweise geschöpften Überzeugung zu entscheiden; dann Thür. LVO. § 109, und Württemb. VVGEntw. Art. 61: Österr. VGH. 8332 A/11, 14.705 A/27. Das Erfordernis der Übereinstimmung mit den tatsächlichen Feststellungen besonders hervorgehoben: 5327 A/07, 5494 A/07. — Auch der österr. VGH. ist an die Beweiswürdigung der Behörde nur insoweit gebunden (§ 42/1 VGHG.), als diese auf Grundlage entsprechender Erhebung des Tatbestandes beruht und nicht den Feststellungen oder der Vernunft und Erfahrung widerspricht (VGH. 16.050 A/30, 16.093 A/30). Ferner: sachliche Schlußfolgerungen, welche die Behörde aus den festgestellten Tatsachen zieht, gehören zu dem von der Administrativbehörde angenommenen Tatbestande (16.071 A/30, 15.308 A/28). Vgl. auch preuß. OVG. 23. Jan. 1918, II C, 365.

¹¹⁾ Vgl. auch BGBl. 62/26, § 2: Im Falle des Überganges der Zuständigkeit in Elektrizitätsangelegenheiten an das BM. Beweisaufnahme auch durch den Landeshauptmann zulässig.

richte dürfen um die Aufnahme von Beweisen nur in den gesetzlich besonders bestimmten Fällen ersucht werden (§ 55/2).

Bei der mündlichen Verhandlung ist nach § 43/3 jeder Partei auch die Gelegenheit zur Beweisführung sowie zur Äußerung über die Richtigkeit der Anträge und Vorbringungen anderer Beteiligter, Zeugen und Sachverständigen, zu gewähren, was namentlich auch die Führung von Gegenbeweisen im Verfahren unter mehreren Parteien in sich schließt. Der Verhandlungsleiter bestimmt die Reihenfolge für die Aufnahme der von den Parteien angebotenen Beweise, für den Vortrag und die Erörterung der Ergebnisse bereits früher aufgenommener Beweise; er entscheidet über die Beweisanträge, wobei offenbar unerhebliche Anträge zurückzuweisen sind (§ 43/4). Im übrigen bildet der Fall der Beweisaufnahme über Antrag der Partei im Verwaltungsverfahren keineswegs die Regel; vermöge der *Offizialmaxime* wird ein großer Teil der zu beweisenden Tatsachen, soweit deren Feststellung im öffentlichen Interesse liegt, von Amts wegen festgestellt werden müssen. Dieser Umstand hat zu der Annahme geführt, daß im Verwaltungsverfahren von einer Beweislast nicht gesprochen werden könne. Hieran ist soviel richtig, daß vermöge des Grundsatzes des amtswegigen Untersuchungsverfahrens nur von der sogenannten „objektiven Beweislast“, richtiger von einer amtlichen Feststellungspflicht, gesprochen werden kann, bei welcher es mehr darauf ankommt, was zu beweisen ist, als darauf, wer zu beweisen hat (Sperl). Immerhin bleibt auch für den von den Parteien beizubringenden und zu beweisenden Verhandlungsstoff hinreichend Raum, es findet hier eine, nach dem einzelnen Falle sich richtende Mischung zwischen offiziosum und Antragsverfahren statt.¹²⁾ Unter Beweislast (*onus probandi*) versteht man die durch das materielle Recht bestimmte Notwendigkeit, die zur Begründung eines Anspruches dienlichen bestrittenen Behauptungen zu beweisen. Diesfalls ist der sogenannten Anspruchstheorie („*actori incumbit probatio*“) die Regel zu entnehmen, daß die Partei alle für das Entstehen jener Rechtslage, auf der ihr Anspruch aufgebaut ist, kausalen Tatsachen zu behaupten, eventuell zu beweisen hat (Rosenberg). Auch für das Verwaltungsverfahren wird im allgemeinen der Grundsatz des Zivilprozesses anzunehmen sein, daß derjenige, der einen Antrag stellt, einen Anspruch erhebt, von den tatsächlichen Voraussetzungen soviel zu beweisen hat, als

¹²⁾ Bei einer Kirchenkonkurrenzverhandlung nach KathG. § 57 wird z. B. die Notwendigkeit der Bauherstellung, der Bestand eines Patronatsrechtes, das Vorhandensein eines entbehrlichen Kirchenvermögens als Voraussetzung der Konkurrenzpflicht von Amts wegen festzustellen sein, während z. B. die Behauptung der Eingepfarrten, daß der Bauschade auf eine Vernachlässigung durch den Benefiziaten entstanden sei, von diesen wird bewiesen werden müssen (VGH. 2559 A/04, 4353 A/06, 4842 A/06, 5843 A/08 usw.); bei Verhandlungen wegen Genehmigung einer Betriebsanlage wird die Beeinträchtigung öffentlicher Anstalten durch die Anlage von Amts wegen festzustellen, die Behinderung der Anrainer von diesen zu beweisen sein (VGH. 6813 A/09, 6942 A/09); dann 11.706 A/17 usw. Weitere Beispiele bei Tezner, a. a. O., S. 46 ff., 747.

notwendig ist, um den Anspruch wahrscheinlich zu machen; danach braucht z. B. nur die Entstehung des Anspruches, nicht auch seine Fortdauer bewiesen zu werden, ferner muß nicht die Rechts- und Handlungsfähigkeit des Beteiligten, sondern nur deren allenfalls behaupteter Mangel festgestellt werden usw.¹³⁾

Je nach der Art der Amtshandlung wird sich die Feststellungspflicht bzw. Beweislast verschieden gestalten. Wenn es sich z. B. um einen Anspruch gegen die Behörde auf Anerkennung und Bescheinigung eines Rechtszustandes handelt (Ausstellung eines Gewerbescheines), wird der Anspruchswerber das Vorhandensein der tatsächlichen Voraussetzungen für seinen Rechtsanspruch nachweisen müssen; der Gesuchsteller um eine Polizeierlaubnis wird das Vorhandensein der sachlichen Bedingungen, unter denen seinem Ansuchen stattgegeben werden kann, nachweisen müssen, z. B. das Eigentum am Grundstücke für die Baubewilligung, die Verlässlichkeit und den Lokalbedarf beim Ansuchen um eine Gewerbe Konzession. Wenn es sich dagegen um das Verfahren unter mehreren Parteien handelt, wird derjenige, der die Richtigkeit der Behauptung des Anspruchswerbers bestreitet, die hemmenden Tatsachen behaupten und eventuell beweisen müssen; im Streite zweier Gemeinden wegen sogenannter Ersitzung des Heimatrechtes wird die Heimatgemeinde nachweisen müssen, daß der zehnjährige qualifizierte Aufenthalt des Heimatwerbers vorliege, während die Aufenthaltsgemeinde die entgegengesetzten Tatsachen, z. B. eine Unterbrechung des Aufenthaltes, wird nachweisen müssen. Wenn öffentliche Interessen mit Parteiansprüchen in der gleichen Angelegenheit zusammentreffen, wird es Sache der Behörde sein, zu entscheiden, was von Amts wegen festzustellen ist und worüber Beweisanträge entgegenzunehmen und Beweise seitens der Parteien durchzuführen sind.

Entsprechend der weiten Anwendung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs auch im Beweisverfahren soll den Parteien Gelegenheit gegeben werden, zu den Ergebnissen der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen (§§ 37 und 45/3 AVG.), weshalb ähnlich wie nach § 259 ZPO. auch im Verwaltungsverfahren eine Beweiserörterung nach Bedarf stattfindet.¹⁴⁾ Die Sicherung künftiger Beweisführung (ZPO. §§ 384 ff.) hat das österreichische Verfahrensgesetz nicht besonders geregelt. Doch ist eine solche im Sinne der allgemeinen Grundsätze des Beweisverfahrens (§ 46) nicht abzulehnen.¹⁵⁾

¹³⁾ VGH. 15.218 A/28: Die Partei ist verpflichtet, der Behörde sämtliche ihr zur Verfügung stehende Tatsachen und Beweismittel zur Begründung ihres Anspruches anzugeben; 14.212 A/26: Die Partei hat die Voraussetzungen der Wohnbausteuerbefreiung (LGBl. Wien 127/21, § 4) nachzuweisen; 12.828 A/21, 13.125 A/22 (Nachweis der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Rasse als Voraussetzung der Option nach dem Friedensvertrage).

¹⁴⁾ VGH. 14.705 A/27, 7052 A/09; vgl. Thür. LVO. §§ 103, 109/I.

¹⁵⁾ Vgl. jugosl. G. § 104.

§ 22. Die einzelnen Beweismittel

Das AVG. regelt nachstehende Beweismittel:

1. Urkundenbeweis. — Unter Urkunde — nebenbei gesagt, eines der sinnreichsten Worte der deutschen Sprache — im weitesten Sinne des Wortes wird jede körperliche Sache verstanden, an der Spuren menschlicher Geistestätigkeit haften und die bezweckt, eine Kunde zu liefern (Denkmal, monumentum); hiezu gehören z. B. auch „textlose“ Urkunden, wie Grenzzeichen, Marksteine, Festabzeichen usw.¹⁾ Demgegenüber versteht man unter Urkunde im engeren Sinne (documentum) eine durch Vermittlung schriftlicher Zeichen gemachte Äußerung, die geeignet ist, eine Tatsache zu bezeugen. Die schriftlichen Zeichen können in verschiedener Art angebracht sein, ebenso Zeichen auf einem Meilensteine, wie Privatbriefe, Telegramme, Dekrete, Bestätigungsklauseln, z. B. über die Rechtskraft eines Rückstandsausweises, Beglaubigungen, Präsentationsvermerke, geschlossene Akten (sogenannte „Gesamturkunden“) usw., in erster Reihe kommen aber die auf Papier (Pergament) geschriebenen (gedruckten) Äußerungen in Betracht. Man unterscheidet der rechtlichen Tragweite nach einerseits verfügende (dispositive) Urkunden, die die schriftliche Form eines Verwaltungsaktes selbst darstellen und ausgestellt werden müssen, wenn die schriftliche Form für den Verwaltungsakt vorgeschrieben ist, z. B. eine Eisenbahnkonzessionsurkunde, ein Ernennungsdekret, eine behördliche Entscheidung, Polizeierlaubnisdekrete verschiedener Art usw., anderseits erklärende (bezeugende, berichtende) Urkunden, auch „Zeugnisse“, „Beweisurkunden“ genannt, die nicht einen dispositiven Inhalt haben, sondern lediglich über ein Vorkommnis tatsächlicher oder rechtlicher Natur berichten. Jede der beiden Arten von Urkunden hat eine verschiedene rechtliche Bedeutung: Während die ersteren, da sie einen Verwaltungsakt in schriftlicher Form darstellen, die formelle Rechtskraft dieses Aktes vorausgesetzt, in der Regel nicht entkräftet werden können, hängt die Rechtswirksamkeit der erklärenden, berichtenden Urkunden von der Wahrheit der durch sie mitgeteilten, beurkundeten Tatsache ab; sie können im Gegensatze zur Dispositivurkunde durch den Gegenbeweis, daß das beurkundete Vorkommnis unwahr sei, jederzeit entkräftet werden. Der Geburtsschein z. B. ist eine bloß berichtende Urkunde, die bezeugt, daß jemand zu einer bestimmten Zeit, an einem bestimmten Orte geboren wurde, er kann entkräftet werden durch den Beweis der Unrichtigkeit der Eintragung; ein Bescheid dagegen, der die rechtskräftige Entscheidung darüber enthält, daß jemand zu einer bestimmten Zeit, an einem bestimmten Orte geboren wurde, bildet eine Dispositivurkunde, die in der Regel nicht entkräftet werden kann.²⁾ Zu den berichtenden Urkunden wird auch die, obgleich in Form eines Bescheides erfolgte amtliche Mit-

¹⁾ VGH. 1591 A/03 (Zeichen auf Haimpfählen). Die tschechosl. Vdg., § 54, hebt die bloß analoge Anwendbarkeit der Bestimmungen über den Urkundenbeweis auf derartige Urkunden hervor, namentlich mit Rücksicht auf die Unmöglichkeit der Edition.

²⁾ VGH. 7144 A/10 (Heimatschein).

teilung über die Willensentschließung eines anderen Organs (Intimationsdekret) zu rechnen sein; sie kann daher durch den Beweis der Unrichtigkeit entkräftet werden.³⁾

Ferner ist hinsichtlich der Glaubwürdigkeit und Beweiskraft einer Urkunde der Unterschied zwischen Urschrift (Original) und Abschrift (Kopie), welche letztere entweder eine einfache oder beglaubigte sein kann (*copia simplex*, *copia vidimata*), dann der Übersetzung, von Bedeutung.⁴⁾

Bezüglich des Ursprungs werden die Urkunden in öffentliche und in Privaturkunden eingeteilt; diese Einteilung ist von besonderer prozessualer Wichtigkeit. Nach ihr richtet sich vor allem die Beweiskraft der Urkunde, welche zufolge des § 47 AVG. nach den einschlägigen Vorschriften der ZPO. (§§ 292 bis 296, 310, 311) zu beurteilen ist. Danach sind öffentliche Urkunden diejenigen, die im Geltungsgebiete des Gesetzes von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnis, also zuständigerweise, oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person, z. B. einem Notar, innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises, in der vorgeschriebenen Form errichtet sind.⁵⁾ Bei diesen Urkunden richtet sich die Beweiskraft ausnahmsweise nicht nach freier Würdigung der Behörde, sondern sie bilden, unter Anwendung des Legalprinzipes, vollen, wenn auch bei berichtenden Urkunden widerlegbaren Beweis darüber, was darin amtlich verfügt, erklärt oder bezeugt wird. Aber nur bezüglich dieser Tatsachen selbst, nicht auch bezüglich der Nebenumstände, die in ihr mitgeteilt sein mögen; ein Arbeitsbuch z. B., aus dem auch die Heimatzuständigkeit seines Inhabers ersichtlich ist, bildet über letztere keinen Beweis.⁶⁾ Bezüglich

³⁾ VGH. 2636/85, 14.166/00 (vollständige und richtige Intimation als wesentliche Form des Verfahrens). — Auch der Ausfertigung (Reinschrift, Mundum) dürfte im Verhältnis zum Konzepte (Beschlüsse usw.) bloß die Bedeutung einer berichtenden Urkunde zuzusprechen und daher der unrichtige Inhalt durch Gegenbeweis zu entkräften sein (s. AVG. § 62/4 und unten § 23 a. E.).

⁴⁾ Der öffentlich beglaubigten Abschrift oder Übersetzung einer Urkunde kommt die gleiche Beweiskraft zu wie der Urschrift, wenn deren Echtheit und Unverdächtigkeit unbestritten ist. Da die Beglaubigung selbst die Natur einer öffentlichen berichtenden Urkunde hat, bildet sie vollen Beweis dafür, was darin erklärt wird, somit daß die Abschrift oder Übersetzung mit der Urschrift übereinstimme (ZPO. § 292/1); doch ist der Beweis der Unrichtigkeit der bezeugten Tatsache (nämlich der Übereinstimmung) zulässig (§ 292/2). Der unbeglaubigten Abschrift kommt keine Beweiskraft über deren Inhalt zu. Vgl. Sperl, a. a. O., I, S. 407 ff.; VGH. 12.718/99, 7919 A/11. — Nach der tschechosl. Vdg., § 53, freie Würdigung der Behörde; s. auch jugosl. G. § 86 (Beweiskraft verdächtiger Urkunden).

⁵⁾ VGH. 7261 A/10: Ein entgegen den Bestimmungen der GemO. über die Förmlichkeiten von Verpflichtungsurkunden ausgestellter Heimatschein bildet keinen Beweis; 14.783 A/27: Ein den Formvorschriften des § 14 AVG. nicht entsprechendes Protokoll bildet nicht vollen Beweis gemäß § 15.

⁶⁾ VGH. 16.375 A/30: Der Taufschein macht zwar vollen Beweis über den Ort der Geburt, nicht aber auch über die darin enthaltene Angabe über die Zuständigkeit der Kindesmutter; ähnlich 6753 A/09.

der Beweiskraft sind den öffentlichen Urkunden auch solche gleichgestellt, die außerhalb des Geltungsgebietes des Gesetzes von öffentlichen Organen errichtet werden, welche einer inländischen Behörde unterstehen, z. B. Zeugnisse von Konsulaten im Auslande u. dgl., dann auch andere Urkunden, die durch besondere gesetzliche Vorschrift als öffentlich erklärt sind, wozu u. a. von den Matrikenbehörden ausgestellte Abstammungstafeln, die von Archiv- und Registraturbeamten über dort aufbewahrte Dokumente ausgestellten Urkunden, Legitimationsurkunden, Paßkarten usw. gehören. Die außerhalb des Geltungsgebietes des Gesetzes errichteten Urkunden, die am Orte ihrer Errichtung als öffentliche Urkunden gelten, genießen unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit auch im Geltungsgebiete des Gesetzes die Beweiskraft öffentlicher Urkunden, wenn sie mit der vorgeschriebenen Beglaubigung versehen sind (ZPO. § 293).⁷⁾

Privaturkunden begründen, sofern sie von den Ausstellern unterschrieben oder mit beglaubigtem Handzeichen versehen sind, vollen Beweis dafür, daß die darin enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern herrühren (ZPO. § 294). Die Voraussetzungen, Dauer, Maß der Beweiskraft der Handelsbücher, dann der Tagebücher und Schlußnoten der Handelsmäkler, sind nach den bestehenden Gesetzen zu beurteilen.⁸⁾ Die Beweiskraft kommt den im Auslande errichteten Büchern im Inlande nicht in größerem Maße zu, als den inländischen Büchern am ausländischen Orte (§ 295 ZPO.). Urkunden, die sich nach Form und Inhalt als öffentliche Urkunden darstellen, haben die Vermutung der Echtheit für sich; doch muß die Behörde, wenn Zweifel an der Echtheit erhoben werden, eine Erklärung oder Beweisführung darüber veranlassen. Die Beurteilung der Echtheit der durch ausländische Behörden errichteten Urkunde unterliegt der freien Würdigung der Behörde, sofern die Echtheit nicht durch eine österreichische Behörde beglaubigt ist (§§ 310, 311 ZPO.).

Die Frage der Editionsspflicht, d. i. der Pflicht der Gegenpartei oder dritter Personen, die in ihren Händen befindlichen Urkunden zur Einsicht zu übergeben, ist durch das AVG. nicht besonders geregelt. Auch aus der im § 19 festgesetzten Pflicht einer behördlichen Vorladung Folge zu leisten läßt sie sich nicht erschließen, daher muß angenommen werden, daß eine Editionsspflicht, sofern sie nicht durch besondere Verwaltungsvorschriften vorgesehen ist, was z. B. nach dem Vereinsgesetze vom Jahre 1867 bezüglich der Rechenschafts- und Geschäftsberichte, dann der Versammlungsprotokolle, ferner nach dem PersStG. und anderen

⁷⁾ VGH. 7548 A/10 (Beweiskraft französischer Standesregister zur Führung von Adelstiteln nach dem Code Nap. zu beurteilen).

⁸⁾ Die Ergänzung des nach § 19 EG. und Art. 34 HGB. bei Streitigkeiten in Handelssachen unvollständigen Beweises durch ordnungsmäßig geführte Handelsbücher kann nur durch die nach der ZPO. zulässigen Beweismittel stattfinden. Aus dem Zusammenhalte von Art. 34 mit § 295/1 ZPO. ergibt sich, daß die Handelsbücher hinsichtlich ihrer Beweiskraft heute im ganzen Umfange unter freier Beweiswürdigung stehen (Sperl, a. a. O., S. 425).

Abgabegesetzen bezüglich der Geschäftsbücher und Aufzeichnungen der Fall ist, nicht bestehe. Die Vorlage von im Besitze dritter Personen befindlichen Beweisurkunden kann der Beweisführer eventuell im gerichtlichen Klagewege gemäß § 309 ZPO. erzwingen.⁹⁾

2. Zeugenbeweis. — Zeugen sind physische Personen, die auf Grund ihrer Wahrnehmung über bestimmte, zum Tatbestande gehörende erhebliche Tatsachen zweckdienliche Angaben machen können; ihre Aussagen sind das Beweismittel, das Vertrauen in die Richtigkeit ihrer Wahrnehmungen der Beweisgrund. Während der Urkundenbeweis, namentlich bei Dispositivurkunden, den Sachverhalt unmittelbar ergreift und darstellt und dadurch die Beweiskraft zur absoluten Sicherheit steigert, bildet die Zeugenaussage das Ergebnis der Wahrnehmung einer Person, die von ihrer psychischen und physischen Beschaffenheit abhängt und steht schon dadurch gegenüber dem Urkundenbeweise an Glaubwürdigkeit nach. Im Gegensatz zum Urkundenbeweise können nur Tatsachen, nicht auch Rechtsverhältnisse¹⁰⁾ den Gegenstand der Zeugenaussage bilden, z. B. die Tatsache der Leistung von Beiträgen zur Erhaltung einer Kirche, nicht aber der Rechtstitel, aus dem geleistet worden ist, etwa das Patronatsrecht. Die früher übliche Einteilung der Zeugen nach der Quelle ihrer Kenntnis in Augenzeugen und Zeugen vom Hörensagen, dann nach der Glaubwürdigkeit in klassische, bedenkliche, verwerfliche ist gegenwärtig wenig praktisch. Eine besondere Art von Zeugen wird als „Auskunftspersonen“, „Gedankmänner“ bezeichnet; das sind solche, die nicht nur über einzelne Tatsachen, sondern über Tatsachenkomplexe unter Heranziehung von logischen Schlußfolgerungen Angaben machen, z. B. über die Frage, ob ein Weg als öffentlicher benützt worden ist, ob jemand einen besonderen Aufwand treibt usw.¹¹⁾ Die Verpflichtung, als Zeuge verwendet zu werden, die Zeugnispflicht ergibt sich schon als Folge der menschlichen Rechtsgemeinschaft; sie beinhaltet die Verpflichtung, auf die ordnungsmäßige Ladung der Behörde zu erscheinen (§ 19/3 AVG.) und auf die gestellten Fragen wahrheitsgemäß zu antworten. Die Aussage kann nur aus ganz bestimmten gesetzlichen Gründen verweigert wer-

⁹⁾ VerG. §§ 13, 18; PersStG. §§ 222, 272 bis 279; WUStV., BGBl. 121/23, § 20/7; s. VGH. 5395 A/07. Die tschechosl. Vdg. §§ 52 ff., ebenso jugosl. G. §§ 86 f. regeln auch die Editionsspflicht dritter Personen, welche die Herausgabe nur aus den gleichen Gründen verweigern können, aus welchen die Zeugenaussage verweigert werden kann, oder weil die Urkunde im Namen einer anderen, am Verfahren nichtbeteiligten Person verwahrt wird. Gegen Parteien, welche die Vorlage verweigern, kann mit exekutiven Zwangsmitteln vorgegangen werden. S. auch poln. Vdg. Art. 56, jugosl. G. § 87.

¹⁰⁾ VGH. 11.156/97 (Pertinenzzeigenschaft).

¹¹⁾ Über die Bedeutung des Beweises durch Auskunftspersonen bezüglich der „stillschweigenden Widmung“ eines Weges als eines öffentlichen und die Erklärung der Öffentlichkeit eines solchen auf Grund „unvordenklicher Verjährung“ vgl. die gründlichen Ausführungen A. Körners, Studien zum Recht der öffentlichen Wege, Leipzig-Wien 1932, S. 127 ff. und die daselbst auf S. 19 ff. sorgfältig zusammengestellte Judikatur.

den. Allerdings kann nur die Pflicht zu erscheinen durch unmittelbaren Zwang verwirklicht werden (zwangsweise Vorführung), während die Verweigerung der Aussage nur unter der Sanktion des Ersatzes der durch die Verweigerung verursachten Kosten steht (§ 49/5).¹²⁾ Die Voraussetzung einer rechtswirksamen Zeugenaussage ist die Fähigkeit zur Wahrnehmung und zur Wiedergabe des Wahrgenommenen. Das AVG. bezeichnet daher im § 48 eine Reihe von Personen, die als Zeugen nicht vernommen werden dürfen, sei es, daß sie physisch unfähig, sei es, daß sie durch ihre berufliche Pflicht behindert sind eine Zeugenaussage abzugeben; ihre Aussage würde, wenn gemacht, als nicht abgelegt zu betrachten sein, sie sind „unzulässige“ Zeugen. Hieher gehören Personen, die zur Wahrnehmung der zu beweisenden Tatsachen oder zur Mitteilung ihrer Wahrnehmung unfähig sind; ferner Geistliche bezüglich der unter dem Siegel des Beichtgeheimnisses gemachten Mitteilungen; endlich Organe des Bundes, der Länder, Bezirke, Gemeinden, insofern sie durch das Amtsgeheimnis gebunden sind und von ihm nicht entbunden wurden. Die Unzulässigkeit der Zeugenaussage wird sich hier auch auf Tatsachen beziehen, die das Gesetz als „geheim“ bezeichnet, z. B. auf die Abstimmung bei Wahlen.

Ein weiteres Erfordernis ist die Unbefangenheit des Zeugen. Nach § 49 AVG. kann die Aussage wegen Befangenheit von einem Zeugen verweigert werden, sie ist aber, wenn abgelegt, rechtsgültig. Befangenheit liegt vor: a) Wenn die Beantwortung der Frage dem Zeugen selbst, oder den zu ihm in einem durch das Gesetz bezeichneten Verhältnisse (Familie, Pflegebefohlene) stehenden Personen, einen „unmittelbaren bedeutenden Vermögensnachteil oder die Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung zuziehen oder zur Schande gereichen würde“. Aussagen über familienrechtliche Verhältnisse dürfen jedoch wegen Gefahr eines Vermögensnachteiles nicht verweigert werden (§ 49/3); b) wenn durch die Beantwortung die staatlich anerkannte Pflicht zur Verschwiegenheit, von der der Zeuge nicht entbunden wurde, verletzt oder ein Kunst-, Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis offenbar würde. Eine derartige staatlich anerkannte Verschwiegenheitspflicht besteht z. B. für Ärzte, Apotheker, Hebammen, Notare, Handelsmäkler usw.; c) die zur berufsmäßigen Parteivertretung befugten Personen (Advokaten, Notare, öffentliche Agenten usw.) dürfen die Aussage über dasjenige verweigern, was ihnen von der Partei anvertraut worden ist (§ 49/2).¹³⁾

¹²⁾ Bezüglich der Sanktion der Zeugnispflicht wurde der österr. RegEntw. (§ 50/5), welcher die Anwendung der Zwangsmittel des VVG. gegen säumige oder die Aussage verweigernde Z. vorsah, vom VerFAussch. gemildert. Vgl. aber VGH. v. 22. Dez. 1931, A 685 (industrielle Bezirkskommission). Die tschechosl. Vdg., § 56/4, ebenso wie das jugosl. G., § 92, poln. Vdg., Art. 108/1, lassen die Zwangsmittel des mittelbaren Vollstreckungszwanges zu. — Über die Auskunftspflicht in Steuerbemessungssachen s. PersStG. § 269; sie wird durch Ordnungsstrafe erzwungen (VGH. 13.472 F/25 u. a.). Vgl. ZPO. § 335, EO. § 354.

¹³⁾ Im Wesen übereinstimmend tschechosl. Vdg. §§ 55, 56, poln. Vdg. Art. 59, 60, jugosl. G. §§ 89, 90.

Das Gesetz setzt gewisse Verfahrensvorschriften für die Aufnahme des Zeugenbeweises fest. Einer Person, die als Zeuge vorgeladen wird, muß der Gegenstand der Amtshandlung und die Eigenschaft, in welcher sie vorgeladen wurde, bekanntgegeben werden; bei in öffentlichen Diensten stehenden Personen ist, wenn eine Vertretung erforderlich wird, die vorgesetzte Stelle von der Ladung gleichzeitig zu verständigen (§§ 19, 20 AVG.). Jeder Zeuge ist vor seiner Vernehmung zu identifizieren, über die gesetzlichen Weigerungsgründe zu belehren; es ist ihm die Wahrheits-erinnerung zu machen (bei öffentlichen Organen Erinnerung an den Dienst- oder das Gelöbniß) und er ist auf die strafrechtlichen Folgen einer falschen Aussage aufmerksam zu machen (§ 50).¹⁴⁾ Will ein Zeuge die Aussage verweigern, so hat er die Gründe der Weigerung glaubhaft zu machen (§ 49/4).

Die Zeugeneinvernahme hat in der Regel vor der zur Entscheidung berufenen Behörde unmittelbar stattzufinden. Die Anwesenheit der beteiligten Parteien ist nur im Falle der mündlichen Verhandlung ausdrücklich vorgesehen (§ 43 AVG.); bei dieser wird den Parteien auch das Recht nicht verweigert werden können, auf die Fragestellung Einfluß zu nehmen. Der Grundsatz des Parteigehörs erheischt, daß den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Zeugenaussagen, bei der mündlichen Verhandlung insbesondere Gelegenheit zur kritischen Erörterung der Aussage geboten werde (§ 43/3).¹⁵⁾ Die Aussagen sind in der Niederschrift über die Verhandlung aufzunehmen bzw. der Verhandlungsschrift anzuschließen (§§ 14, 15, 44/2 AVG.). Über Zeugengebühren enthält das AVG. keine Bestimmungen, sie werden daher, von besonderen Vorschriften abgesehen, nicht gewährt.¹⁶⁾

3. Sachverständigenbeweis. — Sachverständige sind Personen oder Personengemeinschaften, die auf Grund eines besonderen fachlichen Wissens über für die Entscheidung erhebliche Tatsachen Auskunft zu erteilen in der Lage sind.¹⁷⁾ Die Äußerung der Sachverständigen

¹⁴⁾ Vgl. EGVG. Art. IX. Die Zulässigkeit der Beeidigung der Z. wurde mit Rücksicht auf die strafrechtlichen Folgen vom VA. abgelehnt. Anders poln. Vdg. § 61, jugosl. G. § 94, welche die Beeidigung vor den VBeh. zulassen, die tschechosl. Vdg. §§ 57, 58 sieht für wichtige Fälle ein „eidesstättiges Gelöbniß“, die Wahrheit auszusagen, vor (vgl. auch OVG. Bohusl. 1414). — Vgl. auch KassHE. v. 9. Jan. 1929, Slg. 5 (Strafbarkeit des Zeugen nach Art. IX EGVG., ungeachtet seiner Parteieigenschaft im Polizeistrafverfahren).

¹⁵⁾ VGH. 5109 A/07: Es ist eine Forderung des Grundsatzes des Rechtsgehörs daß in Parteisachen Zeugen in Gegenwart der Partei vernommen werden und den Parteien Gelegenheit zu Erinnerungen gegeben werde. Ähnlich preuß. OVG. 9. Febr. 1926, VIII G. St. 64, 25.

¹⁶⁾ Sowohl die tschechosl. und poln. Vdg. (§ 129 bzw. Art. 64) als auch das jugosl. G. § 170 setzen den Aufwandsersatz für Z. und Sachverständige fest.

¹⁷⁾ VGH. 7873 A/11: Die Vernehmung von Sachverständigen ist nur dort geboten, wo die aus der allgemeinen menschlichen Erfahrung gewonnene Beobachtung nicht ausreicht, sondern die Entscheidung aus besonderen Fachkenntnissen zu schöpfen ist; ähnlich 6929 A/09; dann tschechosl. OVG., Bohusl. 1050 und E. 8915 (Prager Jur. Ztschr. Nr. 4/32).

besteht im „Befunde“, welcher auf Grund eigener Wahrnehmung oder Kenntnis den relevanten Tatbestand darstellt bzw. bestreitet, und aus dem „Gutachten“, welches auf Grund ihres fachlichen Wissens entsprechende Schlüsse zieht; jedes Gutachten muß begründet werden.¹⁸⁾ Es kann sich auch auf Rechtsfragen, z. B. auf das Vorliegen einer kaufmännischen Usance oder eines Gewohnheitsrechtes beziehen, nicht aber auch auf Gesetzesauslegung.¹⁹⁾ Jeder Sachverständige kann nur über Tatsachen seines Faches einvernommen werden. Die Behörde ist andererseits verpflichtet, soweit ihre Kenntnis zur Beurteilung der Sachlage nicht hinreicht, aber nur insoweit, Sachverständige zuzuziehen. Nicht nur physische Personen, sondern auch Personengemeinschaften, Körperschaften und Anstalten, z. B. Handelskammern, Hochschulen, Sanitätsrat können als Sachverständige fungieren.

In erster Reihe sind die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden Sachverständigen als „Amtssachverständige“ zu verwenden, z. B. die technischen Organe der politischen Behörde (§ 52/1 AVG.), ausnahmsweise, mangels geeigneter Amtssachverständiger können auch andere geeignete Personen herangezogen werden. Die Rechtsstellung der Sachverständigen ist durch ihre Eigenschaft als Hilfsorgane der entscheidenden Behörde bestimmt, es besteht demgemäß eine bedingte Verpflichtung, sich als Sachverständiger verwenden zu lassen. Der Bestellung als Sachverständiger hat Folge zu leisten, wer zur Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellt ist, z. B. Zivilingenieure, Buchsachverständige, oder wer die Wissenschaft, Kunst, Gewerbe, deren Kenntnis die Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich als Erwerb ausübt oder zur Ausübung öffentlich angestellt oder ermächtigt ist, z. B. öffentliche Lehrer an wissenschaftlichen oder Kunstanstalten. Die Bestimmungen über das Recht zur Verweigerung der Zeugenaussage, dann die formalen Bestimmungen über Wahrheits-erinnerung usw. (§§ 49, 50) finden auf solche Sachverständige sinngemäß Anwendung. Die Auswahl der Sachverständigen obliegt grundsätzlich der Behörde, eventuell über Vorschlag der Partei.²⁰⁾ Auf Amtssachverständige sind die Bestimmungen über Ausschließung wegen Befangenheit von Verwaltungsorganen (§ 7 AVG.) anwendbar; auch auf die anderen Sachverständigen als ad hoc berufene Amtsglieder findet die Ausschließung aus den Gründen des § 7 Anwendung, mit Ausnahme des P. 4 dieses Paragraphen (sonstige wichtige Gründe, die die Unbefangen-

¹⁸⁾ Eine interne Äußerung eines amtlichen Fachorgans, die nach außen nicht als Gutachten bezeichnet ist, kann nicht als Beweismittel gewertet werden (VGH. 6512 A/09, 8104 A/11, 8320 A/11). Das gleiche gilt von der für den internen Gebrauch eingeholten Äußerung einer Fachkörperschaft (tschechosl. OVG., Bohusl. 815). Bloßer Hinweis auf die Fachliteratur genügt nicht (VGH. 12.653/99).

¹⁹⁾ Z. B. nicht auf die Frage, ob ein bestimmter physischer Zustand als Krankheit im Sinne des KrankVersG. zu betrachten ist (VGH. 7242 A/10).

²⁰⁾ Mitunter ist die Behörde durch Verwaltungsvorschrift, auch bezüglich der Zahl der S. gebunden, z. B. ForstG. §§ 74, 75; ReblausG., RGBl. 61/75, § 7. — Vgl. PersStG. § 211/2.

heit in Zweifel stellen); daher kann z. B. ein Parteivertreter nicht als Sachverständiger fungieren. Während Amtssachverständige von der Partei nicht abgelehnt werden können, ist die Ablehnung anderer Sachverständiger zulässig, wenn die Partei Umstände glaubhaft macht, die ihre Unbefangenheit oder Sachkunde in Zweifel stellen. Die Ablehnung ist in der Regel vor der Vernehmung geltend zu machen und entscheidet die in Frage stehende Behörde über den Ablehnungsantrag endgültig (§ 53 AVG.), allerdings vorbehaltlich der gleichen Einwendung in der Berufung gegen den die Angelegenheit erledigenden Bescheid (§ 63/2 AVG.). Selbstverständlich sind Sachverständige, denen die Ausschließungsgründe des § 48 entgegenstehen, nicht zu bestellen. Die Behörde ist an die Sachverständigengutachten grundsätzlich nicht gebunden, sie kann insbesondere, in freier Würdigung des durchgeführten Beweises, zu einem abweichenden Ergebnisse gelangen, wenn sie die im Gutachten gezogenen Schlüsse als unrichtig erachtet.²¹⁾ Vorsätzlich falsche Aussagen von Sachverständigen werden gemäß Art. IX EGVG. gerichtlich bestraft.²²⁾

4. Beweis durch Vernehmung der Beteiligten. — Ähnlich wie die ZPO. (§ 371.) kennt auch das Verwaltungsverfahren (AVG. § 51) das Beweismittel der Einvernahme der Beteiligten über strittige relevante Tatsachen. Diese ist jedoch im Gegensatze zur ZPO., die in neuerer Zeit von diesem wegen seiner Einseitigkeit wenig zuverlässigen, auf ältere Einrichtung: (Parteieneid) zurückgehenden Beweismittel abrückt, im Verwaltungsverfahren, und zwar nicht bloß als subsidiäres Beweismittel, wenn andere nicht vorhanden sind, zugelassen worden.²³⁾ Dies mag mit dem strengoffiziösen Charakter des Verfahrens zusammenhängen, welcher das Parteiinteresse gegenüber dem öffentlichen in den Hintergrund drängt und bei besonderer Dringlichkeit der Angelegenheit auch die sofortige Vernehmung der Partei zur Ermittlung des wahren Tatbestandes erforderlich machen kann. Die Vernehmung erfolgt über Parteiantrag oder von Amts

²¹⁾ Bei einander widersprechenden Gutachten ist deren Wertung und die Stellungnahme hiezu der Erwägung der Behörde vorbehalten (VGH. 12.747/99, 5969 A/08). Die fachliche Überprüfung eines auf wissenschaftlicher Grundlage beruhenden Gutachtens steht der Behörde nicht zu (VGH. 1878 A/03), dagegen steht ihr die Prüfung seiner logischen Schlüssigkeit frei (11.204 A/16). Beachtenswert auch tschechosl. OVG., Bohusl. 1455, wonach der Behörde, ungeachtet selbständiger Würdigung des Gutachtens, nicht zusteht, an Stelle des fachlichen Gutachtens des Sachverständigen ihre eigene fachliche Anschauung zu setzen, mag diese auch auf einer internen Information durch eigene Fachorgane beruhen; diese kann nur einen Behelf für die Kognition der Behörde, nicht aber auch zur Ermittlung des Sachverhaltes bilden (vgl. auch österr. VGH. 6512 A/09, 8320 A/11); dann VGH. 16.161 A/30: Die Behörde kann bei Würdigung des Gutachtens der Handelskammer zu anderen Ergebnissen gelangen, wenn sie durch den Inhalt des Gutachtens gedeckt sind.

²²⁾ Die bezüglichlichen Bestimmungen der analogen Gesetze (tschechosl. Vdg. §§ 61 bis 63, poln. Vdg. Art. 62 ff., jugosl. G. §§ 96 bis 100) stimmen im Wesen mit dem österr. Gesetze überein; dazu Weyr, a. a. O., S. 94.

²³⁾ Die dem österr. analogen Gesetze erwähnen dieses Beweismittel nicht, die tschechosl. Vdg., § 49 schließt es ausdrücklich aus.

wegen, die Ausschließungs- und Weigerungsgründe für die Zeugenaussage gelten auch für die Einvernahme der Beteiligten, mit Ausnahme des Weigerungsgrundes des § 49/1, a) wegen Gefahr eines unmittelbaren bedeutenden Vermögensnachteiles. Eine falsche Aussage der Partei ist im Sinne des Art. IX EGVG. gerichtlich nicht strafbar, da dieser Artikel nur auf Zeugen und Sachverständige Anwendung findet; dementsprechend entfällt auch die Belehrung über die Wahrheitspflicht und die Androhung der Folgen falscher Aussage. Dies gilt allerdings, gemäß § 39/1 AVG., vorbehaltlich besonderer Bestimmungen der Verwaltungsvorschriften, die in gewissen Fällen falsche Aussagen auch der Parteien unter Strafe stellen.²⁴⁾

5. Beweis durch Augenschein. — Als ein weiteres Beweismittel führt das AVG. im § 54 den Augenschein an, d. h. die sinnliche Wahrnehmung von tatsächlichen Vorgängen durch behördliche Organe selbst zu Beweiszwecken. Dabei muß es sich selbstverständlich nicht um Wahrnehmungen durch den Gesichtssinn handeln, sondern es kann sich auch um solche durch Gehör- oder Geruchsinn handeln, z. B. behufs Feststellung der Einwirkung einer gewerblichen Betriebsanlage durch Lärm oder Geruch auf die Umgebung. Der Augenschein bildet insofern ein sehr wirksames Beweismittel, als er auf der unmittelbaren eigenen sinnlichen Wahrnehmung des behördlichen Organs („real evidence“) beruht. Er kann entweder auf Antrag der Partei oder von Amts wegen, und zwar in der Regel durch ein Organ der entscheidenden Behörde selbst durchgeführt werden, erforderlichenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen; in diesem Falle liegt ein zweifaches Beweismittel vor. Gemäß § 39/1 AVG. werden jene Verwaltungsvorschriften aufrecht erhalten, welche den Augenschein obligatorisch vorschreiben.²⁵⁾ Der Augenschein kann nicht nur an Sachen, wie dies z. B. nach den Bauordnungen, der Gewerbeordnung usw. vorgesehen ist, sondern auch an Personen oder Tieren, an ersteren etwa hinsichtlich ihrer Eignung zu gewissen Funktionen (Untersuchung der Chauffeure), an letzteren z. B. hinsichtlich ihrer Gesundheit (Tierseuchengesetz) vorgenommen werden. Die Formen der Beweisaufnahme können verschieden sein, z. B. die Begehung eines Grundstückes, Messung, Vergleichung (Parifikation) usw. Dem Augenscheine sind in der Regel die Parteien zuzuziehen, sofern es die Dringlichkeit nicht ausschließt.²⁶⁾ Er findet übrigens seine Schranke an anderweitigen gesetzlichen Bestimmungen, z. B. über das Hausrecht, über das Recht zum Betreten von Räumlichkeiten. Als Mangel des österreichischen Gesetzes muß es in dieser Richtung bezeichnet

²⁴⁾ Z. B. G. zum Schutze der Wahlfreiheit, RGBl. 18/07, § 6; PreistrG., BGBl. 253/21, §§ 7, 12; BankKommissG., BGBl. 543/21, § 14/2 u. a.

²⁵⁾ Z. B. BergG. § 54 (Freifahrung); GewO. § 30 (kommissionelle Verhandlung über die Genehmigung von Betriebsanlagen an Ort und Stelle); KathG. § 57 (Konkurrenzverhandlung); dann WassG. usw.

²⁶⁾ VGH. 5060 A/07. Nach preuß. OVG. 15. Nov. 1928, IV B, 23, 27, kann Augenschein durch einen erkennenden Richter nicht als Beweismittel verwertet werden.

werden, daß eine allgemeine Verpflichtung zur Duldung des Augenscheines bzw. ihre Bedingungen, nicht besonders festgestellt worden sind.²⁷⁾

§ 23. Die Verwaltungsentscheidung (Bescheid)

Den prozessualen Zweck der Feststellung des Sachverhaltes durch das Ermittlungsverfahren bildet, wenn die Angelegenheit nicht durch Einstellung, Zurückziehung des Antrages oder durch Vergleich beendet worden ist, die Herbeiführung eines Verwaltungsaktes deklarativer oder konstitutiver Natur, einer Entscheidung oder Verfügung der Behörde. Die Formalisierung dieser beiden Arten von Verwaltungsakten bezeichnet das AVG. im § 56 mit dem, im Hinblick auf die altgewohnte Terminologie des gerichtlichen Verfahrens bisher bei uns nicht üblichen Ausdrücke „Bescheid“.¹⁾ Damit ist an Stelle der mannigfaltigen Bezeichnungen für den das Verfahren, sei es in erster, sei es in höheren Instanzen abschließenden Verwaltungsakt (Entscheidung, Rekursentscheidung, Verfügung, Anordnung, Entschließung, Erkenntnis usw.) eine einheitliche Bezeichnung getreten. Der Bescheid ist immer ein Individualakt, durch welchen, zum Unterschiede zu bloßen Parteierklärungen der Behörde, Rechtsverhältnisse für einen konkreten Fall geregelt werden, mag seine Form welche immer sein, selbst die einer generellen Anordnung, wie die Einreihung von Betrieben in Gefahrenklassen, Kundmachung über Wagenstandplätze, über die Abgrenzung gewerblicher Befugnisse, Festsetzung von örtlichen Tarifen, Kundmachung, durch welche Absolventen gewisser Lehranstalten bestimmte Befugnisse zuerkannt werden u. dgl. Nur darauf kommt es an, daß sich für eine bestimmte Person daraus unmittelbar rechtliche Wirkungen ergeben.²⁾

²⁷⁾ Die tschechosl. Vdg. regelt im § 64/3 bis 7 die Pflicht der Inhaber von Sachen, Grundstücken, Lokalitäten zur Duldung des Betretens behufs Vornahme des Augenscheines, sofern diese nicht mit einer wesentlichen Schädigung, Gefahr strafrechtlicher Verfolgung oder Verrat von Geschäftsgeheimnissen verbunden ist oder dem Inhaber zur Schande gereichen würde, und zwar gegen eventuellen Schadenersatzanspruch, der binnen 15 Tagen geltend zu machen ist. — Vgl. auch preuß. PolVerwG. v. 1. Juli 1931, GS. 77, § 21, das zur Beseitigung von Störungen und Gefahren auch Maßnahmen gegen (dritte) nicht polizeipflichtige Personen gegen Schadenersatz vorsieht. — Sondergesetzliche Regelung des Rechtes zum Betreten von Räumlichkeiten, z. B. nach dem GewIG. v. 14. Juli 1921, BGBl. 402, § 3; EpidemieG. §§ 5 ff.; PersStG. §§ 280, 248 u. a. Über die Praxis des VGH. bezüglich dieses Beweismittels vgl. Tezner, a. a. O., S. 116 ff.; siehe auch österr. RGE. Slg. Hye 235, 645 usw.

¹⁾ Nach ZPO. § 427 wird der Ausdruck „Bescheid“ für außerhalb der Tagatzung gefaßte Beschlüsse des Gerichtes gebraucht; in der deutschen Gesetzgebung dagegen auch für verwaltungsrechtliche Willensakte, namentlich solche des Vorsitzenden einer Kollegialbehörde mit provisorischem Charakter, gebräuchlich, z. B. preuß. LVG. §§ 64, 86, 111, 117; dann RAO. §§ 211, 220 ff. (Steuerbescheid).

²⁾ VGH. 2622 A/04: Entscheidung ist ein behördlicher Ausspruch über den Bestand von konkreten Rechts- oder tatsächlichen Verhältnissen. Allgemein gehaltene, auf keinem konkreten Tatbestande beruhende Ansprüche qualifizieren

Von der Regel, daß der Bescheid nur auf Grund der Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes durch das Ermittlungsverfahren zu ergehen habe, setzt das AVG. bestimmte Ausnahmen im Interesse der Vermeidung von Weitläufigkeiten sowie aus Gründen des öffentlichen Wohles fest, nämlich (nach § 56): a) Wenn es sich bloß um einen Ladungsbescheid handelt (AVG. § 19), da dieser nur eine prozessuale Hilfs handlung, wenn auch in Form einer Verfügung, bildet; b) wenn der Sachverhalt von vornherein klar gegeben ist, weil ja nach der Natur der Sache hier ein Ermittlungsverfahren entbehrlich ist; ferner (nach § 57): c) wenn es sich um die Vorschreibung von Geldleistungen nach einem gesetzlich, statutarisch oder tarifmäßig feststehenden Maßstabe handelt. Dabei ist offenbar an durch möglichst eindeutige Merkmale und Ausdrücke gekennzeichnete Leistungen nach einheitlich bestimmten Ziffernansätzen gedacht, z. B. um Verwaltungsabgaben, für verschiedene behördliche Akte gemäß § 78 AVG.; d) wenn bei Gefahr im Verzuge unaufschiebbare Maßnahmen getroffen werden müssen. Die Voraussetzung bildet hier eine derartige Dringlichkeit der Maßnahme, daß sie selbst eine durch die Dauer des Ermittlungsverfahrens notwendig bedingte Verzögerung nicht zuläßt; dieser Fall wird vorzüglich auf Maßnahmen der sogenannten „Gefahrenpolizei“ einzuschränken sein.

In den Fällen ad c und d erhält der Bescheid den Charakter eines Mandates, das Verfahren wird zu einem Mandatsverfahren, das durch einen Willensakt der betroffenen Partei in das ordentliche Verfahren übergeleitet werden kann. Die Partei kann nämlich bei der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, binnen zwei Wochen „Vorstellung“ erheben,³⁾ der aufschiebende Wirkung zukommt, wenn sie lediglich gegen die Vorschreibung einer Geldleistung gemäß Punkt c gerichtet ist, nicht aber, wenn es sich um unaufschiebbare Maßnahmen handelt (Punkt d), mag zu deren Befriedigung gleichzeitig auch eine Geldleistung vorgeschrieben worden sein, z. B. wenn zur Herstellung eines mit Verfall drohenden öffentlichen Gebäudes Konkurrenzbeiträge auferlegt werden. Die Erhebung der Vorstellung hat die Wirkung, daß die Behörde verpflichtet wird, und zwar binnen zwei Wochen nach Einlangen der Vorstellung, das Ermittlungsverfahren bei sonstigem Außerkrafttreten des durch die

sich nicht als Entscheidungen; ähnlich 15. Jan. 1932, K. 33/31. 9932 A: Maueranschlag eines Erlasses, durch welchen jene Schulen aufgezählt werden, deren Zöglingen gewisse Begünstigungen eingeräumt werden, bildet einen Ausspruch über die schulrechtliche Stellung der im Verzeichnisse nicht enthaltenen Anstalten. 16.773 A/31: Die Zuschrift einer Behörde, in der mitgeteilt wird, sie finde sich nicht bestimmt, eine von der Partei begehrte Verfügung zu treffen, bildet keinen Bescheid; ferner 9. Jan. 1932, A 119/31: Bestimmung der Enteignungsentschädigung vorbehaltlich des Rechtsweges kein Bescheid; Beschl. 15. Jan. 1932, F 726/31: „Bescheide“ der österr. Nationalbank wegen Annahme des Kaufanbotes bzw. Feststellung der Anmeldepflicht ausländischer Zahlungsmittel sind nicht Bescheide einer Verwaltungsbehörde.

³⁾ Richtiger „Einspruch“, wie z. B. die tschechosl. Vdg. § 67/2 dieses Mittel bezeichnet.

Vorstellung bekämpften Bescheides einzuleiten, worüber der Partei auf Verlangen eine schriftliche Bestätigung zu erteilen ist; dadurch wird der frühere Zustand wieder hergestellt, bzw. ist für die etwa schon gemachten Leistungen Ersatz zu gewähren. Wurde die Vorstellung nicht erhoben, dann bleibt der provisorische Bescheid, unbeschadet der Möglichkeit amtswegiger Abänderung gemäß § 68 AVG., aufrecht bestehen. Durch die Bestimmungen der §§ 56 und 57, wonach nur unter den dort angeführten Voraussetzungen von der Durchführung des Ermittlungsverfahrens abgesehen werden kann, sind gemäß Art. III EGVG. jene Bestimmungen der Verwaltungsvorschriften als aufgehoben zu betrachten, welche auch unter anderen Voraussetzungen für gewisse Fälle provisorische Verwaltungsakte ohne vorhergehendes Ermittlungsverfahren vorgesehen haben⁴⁾ und kann nunmehr, wenn die Voraussetzungen des § 57 AVG. gegeben sind, das Mandatsverfahren bloß nach dieser Bestimmung durchgeführt werden.⁵⁾

Der Inhalt des Bescheides — ein jeder Bescheid ist nach § 58/1 AVG. ausdrücklich als solcher zu bezeichnen — ist dadurch bestimmt, daß der Bescheid den logischen Schluß aus der Unterordnung eines konkreten Tatbestandes unter eine Rechtsnorm (Verwaltungsvorschrift) bildet. Der Bescheid besteht a) aus dem Spruche und b) in der Regel aus der Begründung; einen weiteren eventuellen Bestandteil bildet c) die Rechtsmittelbelehrung.

a) Der Spruch (Sentenz) hat die Erledigung der in Verhandlung stehenden Angelegenheit unter Berücksichtigung aller die Hauptfrage betreffenden Parteianträge und unter Anführung der angewendeten Gesetzesbestimmungen, ferner die Erledigung der Frage des Ersatzes der Kosten in entsprechender Form zu enthalten. Handelt es sich um die Verbindlichkeit zu einer Leistung, so ist im Spruche zugleich eine angemessene

⁴⁾ Z. B. ElWegG., BGBl. 348/22, § 31/4 (dringende Verfügungen zum Schutze der staatlichen Telegraphenanlagen gegen Starkstromanlagen); Luftschiffahrtsgesetz, StGBI. 578/19, § 2/2 (Anbringung von Zeichen); KathG., RGBl. 50, 1874, § 56.

⁵⁾ Die Einwirkung des § 57 auf die „Provisorialentscheidungen“ in Kultusachen ist bedeutungsvoll. Nach § 56 des KathG. können die Verwaltungsbehörden in Sachen der Kultusleistungen, wenn es „das dringende Interesse der Seelsorge“ erheischt, ein Provisorium auf Grund des bisherigen ruhigen Besitzstandes und wenn dieser nicht sofort zu ermitteln ist, „auf Grund der summarisch erhobenen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse“ verordnen. Nunmehr wird z. B. beim Eintritte der Notwendigkeit sofortiger Herstellungen an Kirchen- und Pfründengebäuden, nach § 57 AVG. eine provisorische Verfügung zwar auch ohne summarische Erhebung der Verhältnisse getroffen werden können, dafür wird aber das Provisorium, welches nach der bisherigen Praxis (unter Vermeidung der schwierigen Entscheidung über die Leistungstitel, z. B. das Patronatsrecht) oft jahrelang aufrecht erhalten wurde, über Vorstellung der leistungspflichtigen Parteien, in kürzester Frist zur Einleitung einer definitiven Regelung durch Entscheidung führen müssen. — Anders würde wohl die Frage nach der tschechos. Vdg. zu lösen sein, welche im § 67 für derartige Fälle den Vorrang der bisherigen Verwaltungsvorschriften festsetzt.

Frist für deren Erfüllung zu bestimmen. Der Spruch bildet somit die eigentliche Willenserklärung der Behörde, die in der Form der Entscheidung oder Verfügung die normgemäße Schlußfolgerung aus der Subsumtion des ermittelten Tatbestandes enthält. Er hat in klarer und unzweideutiger Weise die Angelegenheit vollständig zu erledigen, sofern nicht die Ausscheidung einzelner Fragen aus Zweckmäßigkeitsgründen und deren Sondererledigung vorbehalten wird; er darf aber, abgesehen von Fragen des öffentlichen Interesses, auch nicht ultra petitem gehen. Er allein bildet den der Rechtskraft fähigen Teil des Bescheides.⁶⁾ Was die Kostenfrage anbelangt, so ist nur der Ersatz der unmittelbar mit der in Verhandlung stehenden Angelegenheiten zusammenhängenden Kosten in den Spruch aufzunehmen,⁷⁾ insbesondere der Barauslagen der Behörde (§ 76), der Kommissionsgebühren (§ 77), der Kostenersatz an einen anderen Beteiligten (§ 74/2), nicht dagegen der Ersatz der infolge einer nicht befolgten Ladung oder der Verweigerung einer Zeugenaussage (§ 49/5, § 51 AVG.) etwa verursachten Kosten.

b) Die Begründung des Spruches bildet den Untersatz für den im Spruche enthaltenen Schlußsatz. Sie besteht in der Darstellung und Würdigung des Sachverhaltes, welcher der im Spruche angeführten Rechtsnorm als Obersatz, unterstellt wurde; daher sind in der Begründung sämtliche Elemente, die zur Feststellung des Sachverhaltes geführt haben, anzuführen, nämlich die Ergebnisse des Ermittlungs- und Beweisverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage. Die Begründung soll den Parteien die sachlichen und logischen Voraussetzungen, die zur Erlassung des Spruches geführt haben, bekanntgeben und ihnen ermöglichen, gegen diese Voraussetzungen im Instanzenzuge Stellung zu nehmen; denn erst aus der Begründung ist die Partei in der Lage, zu entnehmen, ob die tatsächlichen Voraussetzungen der Entscheidung der Wahrheit und die

⁶⁾ Aus der neueren Rechtsprechung des VGH. hervorzuheben: 3671 A/05: Jede Entscheidung soll vollständig sein, das heißt es soll über alle Parteipetite abgesprochen sein; 16.497 A/31: Die Nichtanführung der gesetzlichen Bestimmungen bildet keinen wesentlichen Verfahrensmangel, wenn über die Vorschriften, die den Grund der Entscheidung bilden, kein Zweifel obwalten kann. — Es ist ein wesentlicher Mangel der Entscheidung, wenn sie einen mehrdeutigen Inhalt hat (12.371/99); ebenso wenn sie sich auf ein Eventualpetit unter Übergehung des Hauptgegenstandes beschränkt (1232 A/02); oder wenn die Unterinstanz den Bescheid der Rechtsmittelinstanz sachlich abgeändert zustellt (6. Nov. 1931, F 234/30); oder wenn sie ihn irrtümlicherweise als im Einvernehmen mit einer anderen Behörde erlassen bezeichnet (14.166/00); die Entscheidung darf sich nicht auf die Prüfung der Rechtsausführungen der Partei beschränken, es ist auf Grund des festgestellten Tatbestandes zu entscheiden, auch wenn die Rechtsausführungen der Partei unzutreffend sind (8120 A/11); s. auch 3815 A (Anm. 8 dieses Paragraphen). — Dazu die genauen Bestimmungen in der tschechosl. Vdg. §§ 68 ff., poln. Vdg. §§ 72 ff., jugosl. G. §§ 106 ff. — Württemb. Entw. Art. 63. (Der V.-Akt muß „vollständig, bestimmt, unzweideutig“ sein.)

⁷⁾ VGH. 16.721 A/31: Über die Kosten ist nur im Zusammenhange mit der Hauptsache zu entscheiden.

aus ihnen gezogenen rechtlichen Schlüsse dem Gesetze entsprechen. Die Pflicht zur Begründung jedes Bescheides ist das Wahrzeichen einer gesetzmäßigen Verwaltung, die Sorgfalt bei der Begründung ein Maßstab für das Verständnis der Behörde für eine solche. Nach § 58/2 sind Bescheide zu begründen, „wenn dem Standpunkte der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung getragen, oder über Einwendungen und Anträge von Beteiligten abgesprochen“ wurde. Die Begründung hat daher nur dann zu entfallen, wenn durch den Bescheid weder materielle noch prozessuale Rechte der Partei verletzt werden konnten. Hat die Verhandlung vor der Oberinstanz keine neuen tatsächlichen oder rechtlichen Momente zutage gefördert, genügt als Begründung auch der Hinweis auf die Gründe der Unterinstanz.⁸⁾ Auch die unter Anwendung des Ermessens der Behörde erlassenen Bescheide sind zu begründen; diese Pflicht ist, im Gegensatz zur Regierungsvorlage, nach der die Begründung bei Ermessensbescheiden entfallen sollte, vom Verfassungsausschusse des Nationalrates im Interesse der Rechtssicherheit mit vollem Rechte in das Gesetz aufgenommen worden. Abgesehen davon, daß gerade in Ermessenssachen die Gefahr der behördlichen Willkür besonders nahe liegt, zwingt schon der formale Grund allein, daß nach Art. 129/3 BVerfG. auch Ermessensentscheidungen den Gegenstand der Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof auf die gesetzmäßige Handhabung des Ermessens hin bilden, dazu, der Partei die Gründe, aus welchen die Ermessensentscheidung erlassen worden ist, bekanntzugeben. Nicht ganz unbedenklich ist die vom österreichischen Verfassungsausschusse ausgesprochene, in der ausländischen Parallelgesetzgebung ausdrücklich kodifizierte Anschauung, daß in gewissen Fällen, nämlich „wenn der Behörde gesetzlich ein freies (durch gesetzliche Bestimmungen nicht eingeschränktes) Ermessen eingeräumt ist“, d. h. für die Richtung, in welcher die Ermessenserwägung stattzufinden hat, in der Vorschrift kein Anhaltspunkt

⁸⁾ VGII. 16.729 A/31: Die Verwaltungsbehörde hat ihre Bescheide insoweit zu begründen, als dies zur gesetzlichen Rechtfertigung des im Spruche der Entscheidung eingenommenen Rechtsstandpunktes erforderlich ist. 16.413 A/30: Die Begründungspflicht besteht nach den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens auch für jene Angelegenheiten, auf welche gemäß Art. II/6 EGVG. die Bestimmungen des AVG. keine Anwendung finden; vgl. auch 14.883 A/27; dann 14.643 A/27: Die ordnungsmäßige Begründung erfordert, daß über die für die Rechtslage der Partei maßgebenden Berufungseinwendungen entschieden werde (ähnlich 14.655 A/27); 14.705 A/27: Die Behörde muß sich darüber aussprechen, warum sie auf einzelne Parteianträge nicht eingegangen ist; vgl. auch 14.732 A, 14.817 A/27. — Die Unterlassung der Begründung erscheint als wesentlicher Verfahrensmangel, wenn die Partei hiedurch in ihrer Rechtsverteidigung behindert wird (7493 A/10, 6395 A/08, 2693 A/04 u. v. a.). 14.637 A/27: Der Hinweis auf die Gründe der Unterinstanz bildet eine hinreichende Begründung (in der poln. und tschechosl. Vdg. § 94 bzw. § 82 ausdrücklich festgesetzt); aber nur dann, wenn die aufgeworfenen Rechtsfragen bereits erledigt worden sind (14.883 A/27). — Die Begründung der Entscheidung entzieht sich der Anfechtung durch Rechtsmittel (3815 A/05). Die von der Oberinstanz über Berufung verfügte nachträgliche Mitteilung der Entscheidungsgründe hat die Wirkung einer neuerlichen Intimation (8231 A/11).

gegeben ist, für die Begründung der Entscheidung der bloße Hinweis auf das Ermessen hinreichend sei.⁹⁾

c) Jeder Bescheid, der nicht durch die nach der Behördenorganisation oberste Instanz erlassen wurde, so daß eine instanzmäßige Überprüfung nicht in Betracht kommen kann, in Bundesangelegenheiten somit der Bescheid eines Bundesministeriums, in Landesangelegenheiten der Bescheid einer Landesregierung, ist nach § 58/1 mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen, welche die Angabe zu enthalten hat, ob der Bescheid einem weiteren Rechtszuge unterliege oder nicht, und bejahenden Falles, innerhalb welcher Frist und bei welcher Behörde das Rechtsmittel einzubringen ist; denn nur die Einbringung im Wege der dazu berufenen Behörde, innerhalb der gesetzlichen Frist begründet den Anspruch auf die sachliche Überprüfung der Entscheidung. Die Rechtsmittelbelehrung bildet aber, ebensowenig wie die Begründung, an sich einen der Rechtskraft fähigen, der Anfechtung unterliegenden Teil des Bescheides; sie enthält keinen Abspruch über Parteienrechte, sondern nur die Ansicht der entscheidenden Behörde über die Zulässigkeit der Einbringung eines Rechtsmittels, der gegenüber die Rechtsmittelbehörde ihre Zuständigkeit stets von Amts wegen zu prüfen und zu wahren hat.¹⁰⁾ Wichtig ist es daher, die Parteien vor Benachteiligung durch eine rechtsirrtümliche Rechtsmittelbelehrung zu schützen. An die Stelle der bisherigen unzureichenden und unklaren Vorschriften des durch Art. III/2, Z. 15 EGVG. aufgehobenen Rechtsmittelgesetzes v. 12. Mai 1896, RGBl. 101, wurden neue, zweckmäßigere Vorschriften über die Rechtswirkung einer mangelnden oder irrtümlichen Rechtsmittelbelehrung erlassen (AVG., § 61/2 bis 4). Danach gilt bei Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung oder im Falle der rechtsirrtümlichen Erklärung, daß kein Rechtsmittel zulässig sei, oder wenn keine oder eine kürzere Berufungsfrist angegeben ist, die Berufung als rechtzeitig, wenn sie innerhalb der gesetzlichen Frist eingebracht wurde; diese Bestimmung setzt allerdings voraus, daß eine einheitliche „gesetzliche“ Rechtsmittelfrist festgesetzt sei. Überdies ist gegen die Versäumung der Berufungsfrist wegen der irrigen Angabe, daß keine Be-

⁹⁾ Nach der tschechosl. Vdg., § 70/2 kann die Begründung entfallen, wenn die Behörde nicht verpflichtet ist mitzuteilen, aus welchen Gründen die Entscheidung erfolgt ist, soweit ihr die Stattgebung oder Abweisung „nach freiem, durch Verwaltungsvorschrift nicht eingeschränktem Ermessen“ zusteht; dazu OVG., Bohusl. 1926; ähnlich poln. Vdg. Art. 75/3, wonach die Begründung auch aus wichtigen Staatsinteressen unterbleiben kann. Vgl. österr. VGH. 12.738 A/26, 14.799 A, 1927, woselbst in Ermessenssachen die Begründung, daß „die von der Partei angeführten Umstände nicht genügend rücksichtswürdig sind“, als nicht hinreichend bezeichnet wurde; dagegen 15.513 A/29: Die Unterlassung einer eingehenderen Begründung bildet im Falle des „vollständig freien Ermessens“ keinen wesentlichen Verfahrensmangel; der Hinweis auf das freie Ermessen genügt; ähnlich 16.729 A, 1931; 16.510 A/31: Die instanzmäßige Bestätigung einer Vollstreckungsmaßnahme bedarf keiner eingehenderen Begründung. — Dies gilt nicht auch für Berufungsentscheidungen, die nach § 67 AVG. immer zu begründen sind.

¹⁰⁾ VGH. 15.907 A/29. Preuß OVG. 5. Dez. 1916, VIII, C. 184, 16.

rufung zulässig sei,¹¹⁾ die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71/1, lit. b AVG. zulässig. Wurde irrigerweise eine längere Frist als die gesetzliche eingeräumt, so gilt die innerhalb dieser längeren Frist eingebrachte Berufung als rechtzeitig. Bei mangelnder oder irrtümlicher Angabe über die Einbringungsbehörde wird die Berufung auch dann als richtig eingebracht behandelt, wenn sie bei der Behörde, die den Bescheid ausgefertigt hat oder bei der irrigerweise angegebenen Behörde eingebracht worden ist.

Was die Form der Bescheide anbelangt, so können diese sowohl schriftlich als auch mündlich erlassen werden, wofür nach § 62/1 vor allem die Verwaltungsvorschriften maßgebend sind; so muß z. B. nach dem Vereinsgesetz die Untersagung eines Vereines schriftlich erfolgen, ebenso die Erledigung eines Baugesuches nach den Bau-Ordnungen;¹²⁾ im abgekürzten Enteignungsverfahren nach § 40/2 EisenbEnteigG. ist dagegen das Erkenntnis über Gegenstand und Umfang der Enteignung unmittelbar nach Beendigung der Verhandlung, also in der Regel mündlich, zu verkünden. Der Inhalt des mündlich verkündeten Bescheides ist am Schlusse der Verhandlungsschrift, bzw. durch besondere Niederschrift zu beurkunden. Eine schriftliche Ausfertigung desselben ist den bei der mündlichen Verhandlung nicht anwesenden und jenen Personen, die spätestens drei Tage nach der Verkündung eine Ausfertigung verlangen, zuzustellen, worüber die Parteien bei Verkündung des mündlichen Bescheides zu belehren sind (§ 62/3); erst von der schriftlichen Ausfertigung läuft in diesem Falle die Berufungsfrist.¹³⁾

Bei inhaltlicher Divergenz zwischen der mündlichen Verkündung und der schriftlichen Ausfertigung kommt es darauf an, welcher der beiden Akte die gesetzlich vorgeschriebene Form des Bescheides darstellt. Ist die schriftliche Ausfertigung vorgeschrieben, so ist nur deren Inhalt maßgebend und eine widersprechende mündliche Mitteilung belanglos; wo dagegen die mündliche Verkündung vorgeschrieben ist oder wenn von der Partei auf die schriftliche Ausfertigung des mündlichen Bescheides verzichtet wurde, wird die Verkündung den Verwaltungsakt formalisieren und eine damit im Widerspruche stehende schriftliche Mitteilung (Ausfertigung des Bescheides) oder Beurkundung durch Niederschrift belanglos sein.¹⁴⁾ Hat die Partei die schriftliche Ausfertigung der nach den Vorschriften mündlich zu verkündenden Entscheidung ver-

¹¹⁾ Leider nicht auch für den Fall, daß eine Rechtsmittelbelehrung gar nicht beigefügt wurde, wie dies z. B. § 71/3 tschechosl. Vdg. festsetzt. Vgl. VGH. 8. Jan. 1932, A 102/30 (Fehlen der Rechtsmittelbelehrung kein wesentlicher Verfahrensmangel); preuß. OVG. 22. Mai 1913, H. C., 166, 12 (Belehrungspflicht nur bei ausdrücklicher Anordnung des G., §§ 64, 67, 89, 95 LVG.).

¹²⁾ VerG., RGBl. 134/67, § 6/2; n.-ö. BauO. § 26 usw.

¹³⁾ VGH. 8175 A/11, 2750 A/04 (Abänderungsmöglichkeit bis zur schriftlichen Intimation). Vgl. Württemb. Entw. Art. 62 bzw. 19 (Bekanntgabe, Verkündung).

¹⁴⁾ VGH. 14.954 A/27: Die Invalidenschiedskommission ist an die gemäß § 50 Vdg., BGBI. 449/24, mündlich verkündete Entscheidung im Sinne des § 416 ZPO. gebunden und durfte sie nachträglich nicht mehr aufheben oder abändern.

langt, so wird doch auch da der Inhalt der mündlichen Verkündung maßgebend bleiben, mag auch für den Beginn der Rechtsmittelfrist die schriftliche Ausfertigung entscheidend sein (§§ 62/3, 63/5). Dies wird namentlich von Bedeutung sein, wenn im Verfahren mit mehreren Parteien eine Partei die schriftliche Ausfertigung verlangt hat, während sich die andere mit der mündlichen Verkündung begnügte.

Im übrigen gelten für schriftliche Bescheide die allgemeinen Vorschriften des § 18/4 über schriftliche Ausfertigungen (Bezeichnung der ausfertigenden Behörde, Datum, Unterschrift des genehmigenden Organs, eventuell Beglaubigung der Kanzlei). Die Berichtigung von Schreib- und Rechenfehlern, oder auf Versehen beruhenden Unrichtigkeiten in der schriftlichen Ausfertigung, wozu auch die Nichtübereinstimmung der Ausfertigung (Reinschrift) mit dem Konzepte oder dem behördlichen Beschlusse gehört, kann jederzeit von Amts wegen vorgenommen werden (§ 62/4).¹⁵⁾ Inwieweit die Vernachlässigung dieser Formvorschriften einen wesentlichen Mangel des Verfahrens bildet, wird sich im einzelnen Falle danach richten, ob die Partei dadurch in der Wahrnehmung ihrer materiellen oder prozessualen Rechte beeinträchtigt worden ist.¹⁶⁾

Siebenter Abschnitt

Rechtsschutz

§ 24. Bedeutung und Arten des Rechtsschutzes

Der IV. Teil des AVG. ist betitelt „Rechtsschutz“. Wenn man unter Rechtsschutz die Gesamtheit der Mittel versteht, durch welche die Rechtsordnung die Aufrechterhaltung eines rechtmäßigen Zustandes im Interesse des Rechtssubjektes gewährleistet, so würde dazu eigentlich der ganze Komplex der Verfahrensvorschriften zu zählen sein. In Wirklichkeit haben wir es aber in diesem Teile der AVG. hauptsächlich nur mit jenen Einrichtungen des Rechtsschutzes zu tun, durch welche die Rechtsordnung eine Überprüfung, eventuell Abänderung der im Verfahren erstrittenen Rechte und Interessen, sei es aus Gründen des öffentlichen Wohles, sei es im Interesse der Parteien ermöglicht. Man nennt jene Rechtsschutzeinrichtungen, soweit sie die Überprüfung im Parteiinteresse herbeiführen sollen, Rechtsmittel. Diese sollen vermöge der organisatorischen Über- und Unterordnung der Behörden, an die sich die Vermutung besserer Eignung der Oberbehörde zur richtigen Entscheidung vermöge ihrer vollkommeneren Einrichtungen knüpft, der Partei ermöglichen, durch Anrufung in der Regel der höheren Behördensstufe, der „instanzmäßig übergeordneten Behörde“, die von der nachgeordneten nicht zuerkannten Ansprüche durchzusetzen.

Neben diesen Rechtsmitteln im engeren Sinne und unabhängig von ihnen, soll der Behörde die Möglichkeit geboten werden, auch gegenüber schon endgültig erstrittenen Rechten der Partei, die Wahrung des dem

¹⁵⁾ ZPO. § 419 hier wohl analog anzuwenden.

¹⁶⁾ S. Anm. 6 und 8 dieses Paragraphen.

öffentlichen Wohle entsprechenden Zustandes durch Abänderung des zugunsten einer Partei lautenden rechtskräftigen Bescheides herbeizuführen. Das Bedürfnis nach einer solchen Möglichkeit der Abänderung ergibt sich schon aus der Stellung der Verwaltungsbehörde im Verfahren, wonach dieser die doppelte Rolle, einerseits als entscheidendes Organ, andererseits als Wahrerin des öffentlichen Wohles zukommt. Der Umstand, daß das öffentliche Interesse in den meisten Fällen keine abgesonderte parteimäßige Vertretung genießt, andererseits die Erwägung, daß das öffentliche Wohl unter allen Umständen und selbst gegenüber erstrittenen Parteirechten gewahrt werden muß, kann dazu führen, daß ausnahmsweise derartige Eingriffe in Parteirechte durch amtswegige Abänderung von Bescheiden aus bestimmten Gründen als zulässig erklärt werden.

Es sind somit im folgenden zunächst derartige amtswegige Eingriffe im Parteirechte zu behandeln; es handelt sich hierbei um die Lösung des Konfliktes zwischen dem Parteiinteresse und dem von der Behörde zu wahren öffentlichen Interesse, also um die Frage, ob und inwieweit das Parteiinteresse, das durch den zugunsten der Partei im Streitverfahren erlassenen Bescheid rechtliche Anerkennung gefunden hat, auch gegenüber dem öffentlichen Interesse sich zu behaupten vermag, mit anderen Worten, ob und inwieweit die Rechtskraft der Bescheide von der Behörde respektiert werden muß.

In zweiter Reihe sind dann die eigentlichen Rechtsmittel der Partei im Verwaltungsverfahren, und zwar sowohl die ordentlichen (Vorstellung, Einspruch, Berufung) als auch die außerordentlichen (Wiederaufnahme des Verfahrens und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) zu betrachten. Ein indirektes Rechtsschutzmittel bildet endlich auch die durch die neue Gesetzgebung geregelte Entscheidungspflicht der Behörden

§ 25. Rechtskraft und amtswegige Abänderung von Bescheiden

Das AVG. hat in § 68 zu dem wichtigsten Probleme des Verwaltungsverfahrens und des Verwaltungsrechtes überhaupt, nämlich zum Probleme der materiellen Rechtskraft der Bescheide der Verwaltungsbehörden, Stellung genommen. Denn die Rechtskraft verleiht erst der Entscheidung ihren Wert für die Partei, indem durch sie gewährleistet wird, daß der erstrittene Rechtsanspruch unerschüttert und dauernd der Partei erhalten bleibt. Es wird bekanntlich zwischen der formellen (äußeren) und der materiellen (inneren) Rechtskraft unterschieden; jene bedeutet die Unanfechtbarkeit des Bescheides durch ein weiteres Rechtsmittel, diese die dauernde Regelung eines Rechtsverhältnisses durch einen Bescheid, somit die Bindung auch der Behörde an den Spruch des Bescheides, den sie grundsätzlich nicht ändern darf. Die formelle Rechtskraft macht daher die Entscheidung, die materielle das Entschiedene unangreifbar (Unger);¹⁾ diese setzt jene voraus.

¹⁾ A. Merkl, Verwaltungsrecht, S. 201, unterscheidet einerseits „Unanfechtbarkeit“, andererseits „Unabänderlichkeit“.

Während das Problem der materiellen Rechtskraft im zivilrechtlichen Verfahren längst, und zwar im positiven Sinne, gelöst ist (ZPO. § 411) und hier insoferne keine Schwierigkeit bietet, als Rechtsansprüche mehrerer gleichgestellter Parteien einander gegenüberstehen, ohne daß im öffentlichen Interesse oder aus sonstigen Gründen für eine Änderung der formell rechtskräftigen Entscheidung ein Anlaß vorläge, gestaltet sich die Frage im Verwaltungsverfahren, insbesondere im Verfahren mit nur einer Partei, wenn durch eine zu ihren Gunsten erlassene Verfügung auch öffentliche Interessen berührt werden, deshalb schwieriger, weil durch unbedingte Festhaltung an dem formell rechtskräftigen Bescheide das öffentliche Interesse in höchstem Maße gefährdet werden kann, wenn sich nämlich der Bescheid (Verfügung) von vornherein oder nachträglich als mit dem öffentlichen Wohle unvereinbar erweist. Es stehen sich hier zwei Interessenkreise schroff gegenüber; einerseits das durch die Rechtsordnung anerkannte Interesse der Partei an dem unveränderten Bestande des von ihr erstrittenen Rechtes, andererseits das Interesse der Verwaltung an der Vermeidung jeder Gefährdung des öffentlichen Wohles, welche eintreten kann, wenn Bescheide, die in formelle Rechtskraft erwachsen sind, sich als diesem nachteilig erweisen.

Das Problem der materiellen Rechtskraft der Verwaltungsbescheide und ihr Gegenspiel, die Frage der Zulässigkeit der amtswegigen Abänderung solcher, bildet seit altersher insofern eine der wichtigsten und umstrittensten Fragen, als es sich darum handelt, ob und inwieweit ein erworbenes Recht aus höheren Rücksichten der allgemeinen Wohlfahrt in Frage gestellt werden kann. Der absolute Polizeistaat stand hier auf dem Standpunkte der Glossatoren, den auch die Naturrechtsschule vertrat, wanach dem Landesherrn vermöge seines *supereminens dominium* ein derartiger Eingriff „*ex justa causa*“, namentlich wenn ihn die „*utilitas publica*“ erforderte, gegen entsprechende Entschädigung freistand.²⁾ Der in dem Konflikte zwischen den beiden Standpunkten — Rechtssicherheit des einzelnen und öffentliches Wohl — liegende „*widerspruchsvolle Zug der Gesetzgebung*“, führte aber auch unter der Herrschaft des Rechtsstaates zunächst zu einer überaus schwankenden Praxis. Es wurde u. a. unterschieden zwischen (echten) Parteisachen, „in welchen einer Person ein von ihr angesprochenes Rechtzuerkannt oder abgesprochen wird“ und allgemeinen Verwaltungssachen, „durch welche eine Regelung öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen und Rechte durchgeführt wird“, und nur für erstere wurde die Möglichkeit der Rechtskraft angenommen.³⁾ Zum Teile wurde dem Konflikte dadurch vorgebeugt, daß die Verwaltungs-

²⁾ Grotius, de j. belli ac pacis II, c XIV, § VII: posse subditis jus etiam quaesitum auferri per regem duplici modo, aut in poenam, aut ex vi supereminentis dominii; primum requiritur utilitas publica; deinde, ut si fieri potest, compensatio fiat ei, qui suum amisit, ex communi. Also Enteignung gegen Ersatz des Schadens.

³⁾ Vgl. vor allem VGH. v. 7. Mai 1885, Slg. 2546: Die politischen Behörden sind nicht berechtigt konzessionsmäßig ausgeführte und betriebene Gewerbsanlagen unter Berufung auf Rücksichten der öffentlichen Wohlfahrt außer Betrieb zu setzen. Außer diesem Erk., von welchem die Diskussion über Rechtskraft im Ver-

vorschriften in manchen Fällen der Behörde aus bestimmten Gründen die Befugnis zur Zurücknahme oder Einschränkung einer Berechtigung außerhalb des Berufungsverfahrens einräumten;⁴⁾ diese Befugnisse der Behörde sind nach § 68/6 AVG. unberührt geblieben. Die deutsche Theorie (O. Mayer, Schultzenstein u. a.) war anfangs geneigt, nur den verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen die Rechtskraft zuzusprechen, mitunter selbst diesen nicht (Zorn); demgegenüber ist namentlich die österreichische Schule für die weitestgehende Anerkennung der Rechtskraft, insbesondere auch bezüglich der „Entscheidungen“ der Verwaltungsbehörden, die übrigens im österreichischen Verwaltungsstreitverfahren die Form verwaltungsgerichtlicher Urteile annehmen, eingetreten⁵⁾ und fand ihr Standpunkt eine Stütze in dem bekannten Beschlusse des 26. Deutschen Juristentages: Die Rechtskraft der verwaltungsgerichtlichen Urteile und der ihnen gleichstehenden Entscheidungen (der Verwaltungsbehörden) ist grundsätzlich anzuerkennen, und zwar auch in der Weise, daß die Urteile (Entscheidungen) den Staat binden.

Nunmehr hat das AVG. den Versuch unternommen, dieses Problem im Gesetzeswege zu lösen. Vor allem wird die materielle Rechtskraft formell rechtskräftiger Bescheide grundsätzlich anerkannt. Nach § 68/1 sind „Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 (Wiederaufnahme des Verfahrens und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand), die Abänderung eines der Berufung nicht mehr unterliegenden (formell rechtskräftigen) Bescheides begehren“, vorbehaltlich der nachfolgenden Ausnahmen, „wegen entschiedener Sache zurückzuweisen“.⁶⁾

Danach ist vor allem die Rechtskraft wie im Zivilprozesse von

waltungsverfahren bei uns den Ausgang nahm, vgl. noch besonders 14.906/00, 4256 A/06, 10.033 A/14; ferner 6005 A/08, 9095 A/12 (Begriff der „Parteisache“).

⁴⁾ Z. B. GewO. § 139 (Entziehung einer Gewerbeberechtigung); WaffP. § 42; TheaterO., RGBl. 454/50, § 5; ApothG. §§ 18 bis 20; HebammenG. § 7; KinoV., RGBl. 191/12, §§ 19, 26 usw.

⁵⁾ Vor allem Bernatzik, Lemayr, Tezner (mit Einschränkungen), G. Seidler, Pražák, Merkl, dann Loening u. a.; dem Standpunkte Bernatziks, der unter dem Einflusse zivilprozessualer Vorschriften die R. in weitestem Umfange annahm, trat Tezner entgegen, der sich namentlich für die Abänderbarkeit aus öffentlichen Rücksichten kräftig aussprach; auf einem ähnlichen Standpunkt auch Fleiner u. a. — Der Gegensatz zwischen der reichsdeutschen und der österreichischen Auffassung des Rechtskraftproblems liegt zum großen Teil nur in der verschiedenartigen Organisation der Verwaltungsrechtspflege. Da in Österreich der Unterschied zwischen Beschluß- und Streitsachen im Verwaltungsverfahren nicht gemächt wird und beides durch administrative „Entscheidung“ erledigt wird, umfaßt bei uns der Ausdruck „Entscheidung“, formell zum Teil auch das verwaltungsgerichtliche Urteil im Sinne der Bestimmungen über Verwaltungsgerichtsbarkeit in einigen deutschen Ländern, z. B. Preußen, Sachsen, Thüringen, Hamburg. — Die bindende Rechtskraft verwaltungsgerichtlicher Urteile, besonders betont im Sächsischen Ges. v. 19. Juli 1900, § 61.

⁶⁾ VGH. 15.276 A/28: Ansuchen, die offenbar die Aufrollung einer bereits rechtskräftig entschiedenen Sache betreffen, sind auch dann wegen res judicata

Amts wegen wahrzunehmen; denn „sie hat ihre Wurzel in dem tiefsten Grunde der Rechtsordnung und der verfassungsmäßigen Ausstattung der öffentlichen Behörden mit Rechtsgewalt“ (Sperl). Sie erstreckt sich auf „Bescheide“, sowohl deklaratorische Entscheidungen als auch konstitutive Verfügungen, zwischen denen in dieser Beziehung das AVG. keinen Unterschied macht, nicht dagegen auf Beurkundungen.⁷⁾ Während sie bei den Entscheidungen schon als Folge der bindenden Kraft der Rechtsnorm erscheint, deren bloße Anwendung auf den konkreten Fall die Entscheidung bildet, liegt bei der Verfügung ihr rechtspolitischer Ursprung in der Widerstandskraft des aus der formell rechtskräftigen Verfügung der Partei erwachsenen Rechtsanspruches gegen Abänderung; es wäre hier richtiger von „Unabänderlichkeit“, „Unwiderrufflichkeit“ zu sprechen. Da die materielle Rechtskraft durch die formelle bedingt ist, beginnt ihre Wirksamkeit bei Bescheiden, gegen die kein Rechtsmittel zusteht oder bezüglich deren der Instanzenzug erschöpft wurde, sofort, sonst, wenn auf das Rechtsmittel nicht wirksam verzichtet worden ist, mit dem Ablaufe der Rechtsmittelfrist.

Den Gegenstand der materiellen Rechtskraft bildet nur der Spruch des Bescheides, da dieser allein in die Parteirechte eingreift, nicht dagegen die Begründung und die Rechtsmittelbelehrung;⁸⁾ ebensowenig die in den Gründen ausgesprochene Anschauung über eine Vorfrage, mag diese auch in die Zuständigkeit der entscheidenden Behörde fallen. Was die Tragweite der Rechtskraft anbelangt, so ist die Bindung an den rechtskräftigen Bescheid dadurch gerechtfertigt, daß im Verwaltungsverfahren, anders als im Zivilprozesse, die materielle Wahrheit des Sachverhaltes nach dem Untersuchungsprinzipie festgestellt wird, dadurch wird die nach der „Prozessualtheorie“ an sich bloß prozeßrechtliche Wirkung der Rechtskraft zu einer materiellrechtlichen. Im übrigen ist die Tragweite der Rechtskraft in subjektiver Beziehung durch den Grundsatz: „res judicata jus facit inter partes“, beherrscht. Es werden daher im Verfahren zwischen mehreren Parteien von ihr ergriffen diese selbst, im einseitigen Verfahren neben dem als Antragsteller oder Leistungspflichtiger beteiligten die übrigen rechtlich interessierten Parteien, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß ihnen Gelegenheit geboten wurde, sich am Verfahren zu beteiligen,⁹⁾ endlich der betreffende Träger der Verwaltung, vor allem der Staat. Eine ausnahmsweise Erweiterung dieses Personenkreises ergibt sich im Falle materieller Streitgenossenschaft und aus der Rechtsnachfolge, soweit nicht auf die Person des Beteiligten beschränkte

zurückzuweisen, wenn das Begehren nicht ausdrücklich dahin lautet. Ähnlich Beschl. des Braunschw. VGH. v. 21. Nov. 1911 (Br. Z. für R. 59, Bd. 6).

⁷⁾ VGH. 14.921 A/27, 15.016 A/27.

⁸⁾ VGH. 12.606 F/21 (Entscheidungsgründe); 15.907 A/29 (Rechtsmittelbelehrung); s. oben § 23, Anm. 8, 10.

⁹⁾ VGH. 10.259 A/14, 10.461 A/14 u. a., dann preuß. OVG. 18. April 1907, Rp. IV, C 23, 06 (Heilung des Verfahrensmangels durch Zuziehung in der Revisionsinstanz). Vgl. dazu Herrmann, Grundlehren, S. 313 ff.; dann die neuere Judikatur bei Tezner, a. a. O., S. 810 f.

Ansprüche, z. B. solche aus einer gewerblichen Konzession, in Frage stehen. Die Bindung des Verwaltungsträgers bzw. seiner behördlichen Organe selbst an den von ihnen erlassenen Bescheid kann darin ihre rechtspolitische Rechtfertigung finden, daß die Behörde bei ihrer Entscheidung im Rahmen der angewendeten Vorschrift auch das öffentliche Interesse wahrzunehmen hat, soweit dieses nicht durch besonders hiezu berufene Organe (z. B. Gewerbeinspektoren, Organe der Finanzverwaltung; Kommissare, Vorsitzende der Kreis- und Bezirksausschüsse in Preußen) vertreten wird, weshalb angenommen werden muß, daß auch diesem durch die Entscheidung schon entsprechend Rechnung getragen worden ist und daß ihr überdies gegen schwere Gefährdungen des öffentlichen Wohles durch die Rechtskraft die weiter unten angeführten Korrektivmittel zustehen. In objektiver Beziehung aber erstreckt sich die Rechtskraft des Bescheides nur auf die gleiche Angelegenheit (*eadem causa*), über welche die vorangehende Entscheidung erflossen ist, so daß diese nicht zum Gegenstande nochmaliger Entscheidung gemacht werden kann. Ob im einzelnen Falle die gleiche Streitsache vorliegt, ist Sache der Auslegung, wobei es auf die inhaltliche Übereinstimmung des entschiedenen Rechtsanspruches nach Gegenstand und Normrelation ankommt, weshalb z. B. die rechtskräftige Entscheidung über die Verpflichtung zur Zahlung einer öffentlichen Abgabe auch für den Rückerstattungsanspruch von Überzahlungen, die rechtskräftige generelle Regelung einer Angelegenheit auch für die in ihr enthaltenen Einzelfälle grundsätzlich maßgebend sein wird. Dagegen wird die judikatmäßige Feststellung eines fortdauernden Rechtsverhältnisses, sofern sie nur für bestimmte Zeitperioden erfolgt ist, z. B. die Entscheidung über die Abgabepflicht eines bestimmten Jahres, nicht auch für spätere Zeiträume Rechtskraft bewirken.¹⁰⁾ — Die nachstehenden, gesetzlich festgestellten Ausnahmen suchen die Remedur gegen die Gefährdung des öffentlichen Wohles durch die materielle Rechtskraft, insbesondere durch die grundsätzliche Unwiderruflichkeit von Verfügungen zu gewähren; sie sind aber amtswegige Mittel behördlichen Aufsichtsrechtes, auf welche die Partei keinen Rechtsanspruch hat (§ 68/7). Wenn sie, was wohl der Hauptfall sein wird, über Anbringen (Antrag) eines Beteiligten stattfinden, so hat dieses nicht die Natur eines von der Parteilegitimation abhängigen Rechtsmittels, sondern bloß die einer an keine Fallfrist gebundenen Anzeige (*denunciatio*), einer Aufsichtsbeschwerde, deren mutwillige Einbringung allenfalls mit Mutwillensstrafe zu ahnden ist. Die im AVG., § 68, Abs. 2 bis 4, geregelten Ausnahmen von der unbedingten Berücksichtigung der materiellen Rechtskraft beziehen sich auf folgende Fälle:

1. Wenn aus einem Bescheide niemandem ein Recht erwachsen ist (§ 68/2). Dies wird namentlich der Fall sein, wenn durch den Bescheid

¹⁰⁾ VGH. 11.425 A/16, 7174 A/10, 19. Nov. 1931, R 304 (Heilbehandlung und Invalidenrente nicht *eadem causa*); 14. Jan. 1932, R 381 (Rechtskraftwirkung von Krankengeldbescheiden); vgl. auch braunschw. VGH. 21. Dez. 1911; dazu Herrmann, a. a. O., S. 322 ff.

ein Ansuchen abgewiesen wurde, einem Anspruche keine Folge gegeben wurde, ohne daß andere Parteien oder dritte Personen, z. B. Anlieger im Bauverfahren, eine Gemeinde bezüglich einer Gastgewerbekonzession, das Finanzzärar bei Entscheidungen der Invaliden-Entschädigungskommission, aus der Abweisung ein Recht erworben haben; ferner unter dem gleichen Vorbehalte,¹¹⁾ wenn durch einen Bescheid bloß Pflichten, insbesondere öffentliche Leistungen auferlegt worden sind. In derartigen Fällen werden durch Abänderung oder Aufhebung des Bescheides zugunsten des Antragstellers keine erworbenen Rechte verletzt. Es kann daher sowohl die Behörde selbst, die den Bescheid erlassen hat, als auch, in Ausübung des Aufsichtsrechtes, die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde, sei es im öffentlichen Interesse, sei es, was die Regel bilden wird, zum Vorteile der Antragstellenden Partei, den Bescheid aufheben oder abändern. Dies wird meistens über eine an keine Frist gebundene Vorstellung, oder auch anlässlich einer Berufung, der durch den Bescheid benachteiligten Partei, aber immer als amtswegiger, im Ermessen der Behörde liegender Akt erfolgen.¹²⁾

2. Einen eigentlichen Eingriff in erworbene Rechte betrifft aber die Ausnahme nach Abs. 3 des § 68. Danach können „andere“ rechtskräftige Bescheide, also solche, aus denen einer Partei bereits Rechte erwachsen sind, in Wahrung des öffentlichen Wohles, durch die Behörde, die den begünstigenden Bescheid in letzter Instanz erlassen hat, oder durch die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde insoweit abgeändert werden, als dies a) „zur Beseitigung von das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährdenden Mißständen“, oder b) „zur Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schädigungen“ notwendig und unvermeidlich ist, wobei mit möglichster Schonung erworbener Rechte vorzugehen ist.¹³⁾ Hier ist der Versuch, das Prinzip der Rechtskraft mit dem öffentlichen Interesse in Einklang zu bringen, in vorsichtiger Weise gemacht. Von der grundsätzlichen Respektierung der materiellen Rechtskraft soll danach nur in Fällen unabweislicher Notwendigkeit eine Ausnahme getroffen werden, für deren Feststellung dem Ermessen der Behörde enge Schranken gezogen sind, und zwar durch die absolute Rücksicht auf menschliches Leben und Gesundheit, dann auf wichtige volkswirtschaftliche Interessen; in letzterer Beziehung wird aber, namentlich bei Konkurrenz verschiedener wirtschaftlicher Zwecke, mit besonderer Vorsicht vorzugehen und werden nur schwere Schädigungen der Wirtschaft zu berücksichtigen sein.

3. können nach § 68/4 von Amts wegen, in Ausübung des Aufsichtsrechtes formell rechtskräftige Bescheide von der sachlich in Betracht

¹¹⁾ Vgl. PersStG. §§ 23, 218 (Berufungsrecht der Steuerbehörde). — Nach OGHE. v. 29. Febr. 1928, Slg. 58, findet auf den Justizverwaltungsakt der Eintragung in die Liste der Rechtsanwaltsanwärter § 68/2 AVG. keine Anwendung.

¹²⁾ Über die „Vorstellung“ s. unten § 26/1.

¹³⁾ Vgl. die Fälle VGH. 15.206 A/28, 14.953 A/27, 14.932 A/27, 14.868 A/27; dann 14.627 A/27.

kommenden Oberbehörde¹⁴⁾ „als nichtig erklärt werden“: a) Wenn der Bescheid von einer unzuständigen Behörde, oder von einer nicht richtig zusammengesetzten Kollegialbehörde erlassen wurde;¹⁵⁾ jedoch nur innerhalb von drei Jahren nach Zustellung des Bescheides; b) ohne zeitliche Beschränkung, wenn er einen „strafgesetzwidrigen Erfolg“ herbeiführen würde; c) wenn der Bescheid „tatsächlich undurchführbar“ ist;¹⁶⁾ endlich d) wenn er an einem „durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leidet“ (wohl richtiger: wenn er wegen eines Fehlers durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedroht ist).¹⁷⁾

Der unter 3. erwähnte, auf die Nichtigkeit des Bescheides gegründete, nicht eben glücklich formulierte Ausnahmefall von der Anerkennung der Rechtskraft gibt zu mancherlei Zweifeln Anlaß. „Nichtig“ ist, nach übereinstimmender Anschauung von Theorie und Praxis, ein Verwaltungsakt, der mit derartigen Mängeln behaftet ist, daß er eine Rechtswirkung überhaupt nicht hervorzubringen vermag; er ist nur ein Scheinakt, weshalb seiner Nichtigklärung normaler Weise nur deklarative Bedeutung, und zwar rückwirkend auf den Zeitpunkt seines tatsächlichen Wirksamkeitbeginnes, zukommen kann. Nichtig sind nach der herrschenden Anschauung insbesondere von einer unzuständigen Behörde erlassene, ferner tatsächlich, sittlich oder rechtlich unmögliche, namentlich strafgesetzwidrige Wirkungen hervorbringende Akte.¹⁸⁾ Demgegenüber be-

¹⁴⁾ VGH. 15.167 A/28, 16.721 A/31 (die Nichtigklärung von Bescheiden der obersten Instanz ausgeschlossen). Anders jugosl. Vdg., § 135/2 (s. unten).

¹⁵⁾ Vgl. dazu VGH. 16.577 A/31: Enthält ein Gesetz, das eine Kollegialbehörde einsetzt (Baurat von Salzburg), nur Bestimmungen über die Zusammensetzung dieser Behörde, dagegen keine Bestimmung darüber, daß die Behörde auch bei Anwesenheit einer bestimmten Mindestzahl der Mitglieder beschlußfähig ist, so ist zur Gültigkeit der Beschlußfassung und Ausschluß der Nichtigkeit des Beschlusses die Anwesenheit aller Mitglieder erforderlich.

¹⁶⁾ VGH. 16.303 A/30: Wenn bei aufrechtem Bestande einer Gastgewerbekonzession eine zweite derartige Konzession mit dem gleichen Standorte an eine andere Person verliehen wird, so stellt sich diese zweite Verleihung als ein undurchführbarer Bescheid dar, den die Oberbehörde in Ausübung ihres Aufsichtsrechtes gemäß § 68/4, lit. c, AVG. von Amts wegen als nichtig zu erklären hat.

¹⁷⁾ Derartige, übrigens durch verschiedene Wendungen ausgedrückte Fälle enthalten u. a.: Staatsbürgerschaftsgesetz v. 30. Juli 1925, BGBl. 285, § 17; da jedoch zur Erlassung der bezüglichen Bescheide nach § 16 die Landesregierung berufen ist, wird hier eine Nichtigklärung durch die „Oberbehörde“ nicht praktisch sein; ferner HeimRNov., BGBl. 355/28, Art. I, Z. 1; GewRNov., BGBl. 189/28 (§ 146/4 GewO.); ArbVG., BGBl. 201/28, § 95/2; LandAVG., BGBl. 235/28, § 216; KrankVersG., XXIII. Nov., BGBl. 354/28, § 69; BauO. für Wien, § 137/1. Vgl. E. Helbling, JBl. 1930, S. 56f.; A. Körner, Prager JZtschr., X (1930), S. 142ff.

¹⁸⁾ O. Mayer, VR., 2. Aufl., I, S. 97; Bernatzik, Rechtsprechung, S. 269; Kormann, System, S. 204; Fleiner, Instit., 8. Aufl., S. 203f.; W. Jellinek, Fehlerhafter Staatsakt, S. 45f.; s. auch A. Merkl, VR., S. 195ff. u. a. Vgl. Württemb. VRO. Entw. Art. 74 bis 78: „Nichtige Verwaltungsakte (wesentliche

wirken sonstige Mängel höchstens die „Vernichtbarkeit“ durch ex nunc wirkende konstitutive Verfügung. Abs. 4 des § 68 hat nun nach seinem Inhalte und Wortlaute offenbar nichtige Akte im ersteren Sinne im Auge, wofür auch die Erläuterungen zur Regierungsvorlage sprechen, wonach dem behebenden Ausspruch der Oberbehörde deklarative Wirkung zukommen soll. Nicht im Einklange damit steht allerdings die Bestimmung, daß derartige Bescheide bloß als nichtig erklärt werden „können“, daß somit die Nichtigerklärung im Ermessen der Behörde liegt. Dieser widerspruchsvolle und wenig befriedigende Zustand hat die Praxis, der hierin größtenteils auch die Theorie folgt, veranlaßt, an Stelle der „Nichtigkeit“, der „absoluten Nichtigkeit“ eine bloß ex nunc wirkende Vernichtbarkeit, bzw. Zulässigkeit der Behebung ex nunc in das Gesetz hineinzuparaphrasieren, davon ausgehend, daß bei der häufigen Strittigkeit des Vorliegens eines Nichtigkeitsgrundes die Aufrechterhaltung der Rechtswirkung eines nichtigen Aktes bis zu seiner Beseitigung durch die Oberbehörde zweckmäßig ist (Mannlicher).¹⁹⁾ Doch ist auch dieser Lösung der Frage, insolange die Behebung undurchführbarer oder gar einen strafgesetzwidrigen Erfolg herbeiführender Bescheide dem Ermessen der Behörde anheimgestellt bleibt, schwerlich zuzustimmen. Vorzuziehen wäre aus praktischen und auch rechtspolitischen Gründen die Statuierung der Verpflichtung der Behörde zur Behebung solcher mit schweren Mängeln behafteter Bescheide, wenn auch mit der Rechtswirkung ex nunc.

Was die einzelnen Fälle der Nichtigerklärung anbelangt, so wird (ad a) zwischen absoluter Unzuständigkeit der Verwaltungsbehörde überhaupt und zwischen sachlicher oder örtlicher Unzuständigkeit innerhalb der Zuständigkeitssphäre der Verwaltung selbst mit Recht kein Unterschied gemacht; auch wegen Befangenheit ausgeschlossene Organe wären dem unzuständigen gleichzuhalten. Der strafgesetzwidrige Erfolg (ad b) kann mangels einer Unterscheidung im Gesetze durch Strafrechtvorschrift-

Formmängel, sachliche, teils auch örtliche Unzuständigkeit, Fehlen bestimmter persönlicher oder sachlicher Eigenschaften) gelten als rechtlich nicht vorhanden. — VGH. 1418 A/02, 8576 A/11, 10.477 A/14: Eine von einer unzuständigen Behörde gefällte und darum nichtige Entscheidung ist auch dann aufzuheben, wenn die Unzuständigkeit von der Beschwerde nicht geltend gemacht worden ist.

¹⁹⁾ Vgl. dazu Körner, a. a. O., welcher sich wenigstens in den Fällen des § 68/4, lit. b und c, für die absolute Nichtigkeit ausspricht; Adamovich, Grundriß des österr. Staatsrechtes, S. 304, nimmt absolute Nichtigkeit im Falle lit. d an, wenn der Bescheid durch das Gesetz als „rechtlich irrelevant“ bezeichnet wird; D. Kuropatnicki, Verwaltungsverfahrensgesetze, S. 149ff., im Falle lit. a für bloße Vernichtbarkeit, in den übrigen Fällen für absolute Nichtigkeit. Für Vernichtbarkeit dagegen Mannlicher, Ztschr. f. öff. R., V, 3, S. 377; dann Mannlicher-Coreth, ad § 68, Anm. 8; ferner M. Layer, Überprüfung von Verwaltungsakten, Veröffentlichung der Vereinigung der Staatsrechtslehrer, 5, S. 166, 176; Satter, Ztschr. f. öff. R., VII, S. 575. — VGH. 16.721 A/31: Das AVG. kennt eine Nichtigkeit von Bescheiden überhaupt nicht, sondern nur eine Vernichtbarkeit durch ausdrückliche Erklärung der Oberbehörde.

ten jeder Art, somit auch durch solche des Verwaltungsstrafrechtes, begründet sein. Daß (ad c) nur tatsächlich undurchführbare und nicht auch gegen zwingende Rechtsvorschriften verstoßende und einen rechtlich unmöglichen Zustand schaffende Bescheide (z. B. Verleihung des Heimatrechtes an einen Ausländer) nicht als nichtig behoben werden können, muß wohl als bedenklich bezeichnet werden. Was endlich die Nichtigkeitserklärung der durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Bescheide nach lit. d anbelangt, so kann durch derartige Vorschriften wohl auch dem ad c geäußerten Bedenken Rechnung getragen werden. Doch hat sich erst in der Gesetzgebung aus der letzten Zeit die Anzahl derartiger Vorschriften, jedenfalls unter der Einwirkung dieser Gesetzesbestimmung vergrößert; andererseits muß davor gewarnt werden, daß die Gesetzgebung von dem mit jener Gesetzesbestimmung des AVG. gleichzeitig beabsichtigten Zwecke, bezüglich der Unterscheidung zwischen bloß „mangelhaften“ und „nichtigen“ Akten eine größere Genauigkeit vorwalten zu lassen, durch Statuierung von Nichtigkeitsfällen einen allzu großen Gebrauch auf Kosten der Rechtskraft und damit der Rechtssicherheit der Parteien mache.

Die der Behörde in einzelnen Verwaltungsvorschriften eingeräumten Befugnisse zur Zurücknahme oder Einschränkung einer Berechtigung „außerhalb eines Berufungsverfahrens“, bleiben nach § 68/6 AVG. unberührt.²⁰⁾

Als Rückständigkeit des österreichischen Verfahrensgesetzes muß bezeichnet werden, daß die Frage der Entschädigung bei Zurücknahme von Bescheiden, auch wenn sie ohne ein Verschulden der Partei erfolgt ist, keinerlei Regelung gefunden hat.

Die Bedeutung der Abänderbarkeit behördlicher Bescheide, insbesondere konstitutiver Verfügungen, von Amts wegen, kommt in der größeren Beachtung zum Ausdruck, welche die neuere Gesetzgebung, namentlich jene Deutschlands, dieser Frage entgegenbringt. Ohne in diesem Rahmen auf erschöpfende Behandlung Anspruch zu erheben, möge im folgenden für die als so wünschenswert bezeichnete „rechtsvergleichende systematische Einzeluntersuchung“ dieser Frage (W. Jelinek) ein Beitrag geboten werden.

²⁰⁾ Vgl. oben Anm. 4. Ebenso bleiben unberührt die Vorschriften über das Erlöschen von Befugnissen wegen Nichtausübung oder Nichteinhaltung der Bedingungen der Verleihung, z. B. nach § 33 GewO. (Betriebsanlagen), nach § 51/4, 5 ApothG. (Erlöschen der Konzession). — Nach VGH. 15.387 A/28 soll die Bestimmung des § 146/4 GewO.: „Kommt der Mangel eines gesetzlichen Erfordernisses zur Kenntnis der Oberbehörde, so hat sie von Amts wegen einzuschreiten“, durch § 68 AVG. aufgehoben sein; so auch VerfAussch. ad § 68 (s. aber auch ad § 66); dann VGHE. 14.881 A/27, 14.940 A/27. Das halte ich für unrichtig, weil § 146/4, obwohl unter der Marginalrubrik „Rekurse in Gewerbesachen“ stehend,

Was zunächst die der österreichischen parallele Gesetzgebung anbelangt, so hat die tschechoslowakische Verordnung (§ 83) den „bisherigen Rechtszustand“ bezüglich der amtswegigen Abänderung rechtskräftiger Bescheide beibehalten und eine definitive Regelung der weiteren Entwicklung vorbehalten.²¹⁾ Die polnische Verordnung (§§ 93 bis 103) weicht nur in wenigen Punkten von der österreichischen Regelung ab. Im Art. 100 wird hervorgehoben, daß, vorbehaltlich anderweitiger Regelung, eine Abänderung rechtskräftiger Bescheide auch mit Zustimmung der begünstigten Person erfolgen kann; nach Art. 101, lit. b, wird die Aufhebung auch von solchen Bescheiden vorgesehen, welche überhaupt einer gesetzlichen Grundlage entbehren; endlich soll nach Art. 102/2 im Rechtswege Ersatz für den durch die Änderung erwachsenen Schaden gewährt werden. Ähnlich das jugoslawische Gesetz, §§ 133 bis 135. Hier sind (nach § 134) überdies die Gründe für die der obersten Instanz vorbehaltene Änderung rechtskräftiger Bescheide aus öffentlichen Rücksichten weiter gefaßt als im österreichischen § 68/3 AVG. (auch Gefährdung der Sicherheit des Staates, der öffentlichen Ruhe und Ordnung, der öffentlichen Sicherheit und Sittlichkeit aufgenommen); ferner wird Entschädigungspflicht des Staates im Wege der Verwaltungsklage, in oberster Instanz vor dem Staatsrate, festgestellt. Nach § 135 erfolgt die Nichtigerklärung aus den mit dem österreichischen Gesetze (§ 68/4) übereinstimmenden Gründen, jedoch obligatorisch und sind auch die Ministerien befugt, unter diesen Voraussetzungen ihre eigenen Bescheide abzuändern.

Im Gegensatz zu der der österreichischen sich anschließenden Gesetzgebung, welche dadurch gekennzeichnet ist, daß sie das durch den Bescheid erworbene Recht, selbst bei sachlicher Gesetzwidrigkeit im weitesten Umfange schützt und es nur ausnahmsweise und aus schwerwiegenden öffentlichen Rücksichten dem öffentlichen Wohle weichen läßt, kann in der neueren deutschen Gesetzgebung der umgekehrte Standpunkt festgestellt werden. Der objektiven Legalität muß auch das erstrittene subjektive Recht weichen; und wenn auch daraus, daß ein Verwaltungsakt gebunden oder auch frei erlassen werden konnte, nicht auch dessen freie Widerruflichkeit gefolgert wird, so kann doch als vorherrschender Grundsatz festgestellt werden, daß im allgemeinen schon die ursprünglich gesetzwidrige Grundlage eines Verwaltungsaktes genügt, um dessen Zurücknahme zu rechtfertigen, um so mehr natürlich die mit Zutun der Partei herbeigeführte Ungesetzlichkeit. Dies bedeutet einen Fortschritt gegenüber der älteren Gesetzgebung, welche sich, ähnlich der älteren österreichischen, diesfalls mit der bloßen Anfechtbarkeit un-

dennoch nach seinem Wortlaute einen Fall der Zurücknahme der Gewerbeberechtigung „außerhalb des Berufungsverfahrens“ behandelt.

²¹⁾ Vgl. dazu tschechosl. OVG. 8831 (Prager J. Ztschr. Nr. 4/32), worin aus dem Begriffe der staatlichen Aufsichtsgewalt über die Verwaltung eines öffentlichen Fondes die Zulässigkeit der Abänderung einer Entscheidung zwecks Herbeiführung des gesetzlichen Zustandes abgeleitet wird.

gesetzlicher Verfügungen begnügt.²²⁾ So kann nach dem neuen preußischen Polizeiverwaltungsgesetze die Zurücknahme einer Polizeierlaubnis erfolgen, „wenn die Erteilung dem bestehenden Rechte widerspricht“²³⁾ und nach der thüringischen Landesverwaltungsordnung kann eine Verfügung zuungunsten der Partei zurückgenommen oder geändert werden, „wenn sie dem zur Zeit ihres Erlasses geltenden Rechte widerspricht“²⁴⁾ Im allgemeinen spricht, auch nach der Praxis der Verwaltungsgerichte, die Vermutung überdies für die Widerruflichkeit der Verfügung.²⁵⁾ „Erachtet eine Verwaltungsstelle eine von ihr erlassene Verfügung für ungerechtfertigt, so kann sie (vorbehaltlich besonderer Bestimmungen) sie durch eine neue Verfügung zurücknehmen oder ändern, und zwar auch dann, wenn Anfechtung nicht oder nicht mehr zulässig ist.“²⁶⁾ Die Reichsabgabeordnung läßt die Zurücknahme oder Einschränkung von einer Partei begünstigenden Verfügungen zu, „wenn das Vorhandensein der Verhältnisse, die für die Erlassung der Verfügung maßgebend waren, auf Grund unrichtiger oder irreführender Angaben des Beteiligten irrig angenommen ist“, was auch nach der thüringischen Landesverwaltungsordnung einen Grund für die Zurücknahme bildet.²⁷⁾

Im übrigen ist zu unterscheiden zwischen Zurücknehmbarkeit ursprünglich fehlerhafter Verwaltungsakte und Widerruflichkeit wegen nachträglich eintretender oder hervortretender Umstände.

a) Zurücknehmbar sind aus ersterem Gesichtspunkte vor allem Verfügungen, deren Zurücknahme zulässigerweise vorbehalten worden ist. Nach dem preußischen PVG. (§ 42) kann die Zurücknahme oder Beschränkung „im polizeilichen Interesse“ jederzeit erfolgen, wenn die Erteilung unter dem ausdrücklichen Vorbehalte des Widerrufs erfolgt oder die Widerruflichkeit gesetzlich ausdrücklich vorgeschrieben ist. Widerruflich sind ferner unwirksame Verwaltungsakte, die den Schein der Gültigkeit annehmen, sei es, daß sie zwingenden Gesetzesbestimmungen widersprechen oder verbunden mit unwirksamen Nebenbestimmungen erlassen worden sind. Zurücknehmbar sind weiters von einer sachlich unzuständigen Behörde erlassene Verwaltungsakte. Das gleiche gilt, wie bereits an der Hand einiger Bestimmungen hervorgehoben wurde, von materiell gesetzwidrigen Verfügungen, insbesondere, wenn die objektive Gesetzwidrigkeit auf eine schuld bare Handlung der begünstigten Partei, als wesentlich unrichtige, unvollständige

²²⁾ S. PreußLVG. v. 30. Juli 1883, GS. 195, § 126. Wesentlich fortgeschrittener bereits Bad. Vdg. v. 31. Aug. 1884, § 43, Z. 2, wonach der Widerruf einer Verfügung bei Erschleichung, Widerspruch mit dem Gesetze oder Unzuständigkeit zulässig ist.

²³⁾ G. v. 1. Juni 1931, GS. 77, § 42/1, lit. a.

²⁴⁾ LVO. v. 10. Juni 1926 (Knauth-Wagner), §§ 142, Z. 3, 143, Z. 2.

²⁵⁾ Über die Rechtsprechung des PreußOVG. vgl. Schoen, Festg. f. d. PreußOVG., 1925, S. 118ff.; dann SächsOVG. v. 2. Nov. 1911.

²⁶⁾ Thür. § 141. Ähnlich Württemb. VRO. Entw., Art. 82.

²⁷⁾ RABGO. v. 13. Dez. 1919, RGBl. 7187, § 78, Z. 2; Thür. §§ 142/I, Z. 4, 143, Z. 5.

oder irreführende tatsächliche Angaben des Antragstellers oder unlautere Mittel, zurückzuführen ist; in letzterem Falle kann die Zurücknahme überdies ex tunc erfolgen.²⁸⁾ Hieher zählen auch die durch Einzelgesetze geregelten Fälle, z. B. die Zurücknehmbarkeit gewerberechtlicher Approbationen wegen dargetaner Unrichtigkeit des Nachweises, auf Grund dessen sie erteilt worden sind oder wegen Mangels der für die Erteilung der Genehmigung gesetzlich vorausgesetzten Eigenschaften.²⁹⁾

b) Wegen nachträglich eingetretener Umstände kann der Widerruf erfolgen besonders im Falle der Zustimmung des Begünstigten hiezu, ferner wegen Nichterfüllung der mit der Verfügung verbundenen Bedingungen und Auflagen.³⁰⁾ Mitunter wird (und zwar im Falle der Änderung des zur Zeit der Erlassung geltenden Rechtes) die Zurücknehmbarkeit davon abhängig gemacht, ob von der erteilten Befugnis bereits Gebrauch gemacht worden ist oder nicht.³¹⁾ Den wichtigsten Grund für die Zurücknahme von Erlaubnissen, Genehmigungen, Bescheinigungen kann aber das ohne Verschulden der Behörde erst nachträgliche Bekanntwerden von Tatsachen, welche die Zurücknahme zur Vermeidung der Gefährdung von polizeilich zu schützenden Interessen notwendig machen, abgeben. Im Vergleiche zur parallelen, überaus rigorosen österreichischen Bestimmung (§ 68/3 AVG.), ist hier für die Zurücknahme von Verfügungen im öffentlichen Interesse ein weiter Rahmen gezogen. Dieser Fall nachträglich geänderter Beurteilung der objektiv unveränderten Sachlage durch die Behörde wird in der neuen deutschen Gesetzgebung mitunter gemeinsam mit dem Falle der nachträglichen objektiven Änderung der für die Erlassung der Verfügung maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse als Grund für die Zurücknahme oder Abänderung von Verfügungen behandelt.³²⁾ Richtiger würde wohl hier eine grundsätzliche Scheidung beider Fälle sein; denn eine nova causa superveniens bildet nicht so sehr

²⁸⁾ RAbgO. § 78, Z. 2 Preuß.-Pol.-VG. § 42/1, lit. b; Thür. LVO. §§ 142/1, Z. 4, 5, 143, Z. 5, 6. Ähnlich Württemb. Entw., Art. 88, wonach namentlich auch schwere Formmängel, dann örtliche Unzuständigkeit, die Zurücknehmbarkeit begünstigender Verwaltungsakte begründen, und zwar bei Widerspruch mit gebietenden Rechtsvorschriften, auch formalrechtlicher Natur, dann bei Anwendung unlauterer Mittel mit Wirkung ex tunc.

²⁹⁾ D. GewO., § 53.

³⁰⁾ RAbgO. § 76, Z. 2; Thür. LVO. §§ 142, 143, erster Satz, § 143, Z. 7. Württemb. Entw. Art. 89.

³¹⁾ PreußPVG. § 42, lit. c; ThürLVO. § 143, Z. 3.

³²⁾ RAO. § 78, Z. 2; PreußPVG. § 42, lit. d; ThürLVO. § 143, Z. 4, 8; danach wird sowohl bei Änderung des zur Zeit des Erlasses der Verfügung geltenden Rechtes als auch bei Änderung der tatsächlichen Verhältnisse die Zurücknehmbarkeit der Verfügung auf den Fall beschränkt, daß dies „zur Verhütung oder Beseitigung von überwiegenden Nachteilen oder Gefahren für das Gemeinwohl notwendig ist“. Nach Württemb. Entw. Art. 90 Zurücknehmbarkeit von Erlaubnissen (ex nunc) auch wegen Änderung der tatsächlichen Verhältnisse, dann wegen dringender Gründe des öffentlichen Wohles oder überwiegender Interessen Dritter.

einen Grund für die Zurücknahme einer Verfügung aus dem Gesichtspunkte der Wahrung des öffentlichen Wohles, als vielmehr einen Grund zur Änderung im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens, unter welchem Gesichtspunkte derartige Fälle in der österreichischen Gesetzgebung (§ 69 AVG.) wohl richtiger behandelt werden.

§ 26. Die ordentlichen Rechtsmittel; Vorstellung und Einspruch

Die eigentlichen Rechtsmittel umfassen die den Parteien zustehenden Maßnahmen zur Bewirkung der Überprüfung und eventuell Abänderung oder Aufhebung der Bescheide, in der Regel durch die instanzmäßig übergeordnete Behörde. Sie sind bedingt durch die organisationsmäßige Abstufung der Behörden, vermöge welcher der Entscheidung der oberen, meistens mit reicheren Erkenntnismitteln ausgestatteten Behördenstufe gegenüber der unteren (nachgeordneten) höhere Geltung zukommt. Im Interesse der Partei eingeführt, sollen sie dieser ermöglichen, Abhilfe gegen die Gesetzwidrigkeit eines Bescheides zu gewähren, andererseits soll durch die Erschöpfung des Rechtsmittelzuges die Sache endgültig zum Abschlusse gebracht und dadurch neben der formellen Rechtskraft der Partei das Rechtsgut der materiellen Rechtskraft geboten werden.

Die Rechtsmittel können in ordentliche, d. h. im regelmäßigen Gange des Verwaltungsverfahrens zur Anwendung kommende und in außerordentliche, das sind jene, die gegenüber einer im abgeschlossenen, aber dennoch mit Ungesetzlichkeit behafteten Verfahren erlassenen Entscheidung oder gegen eine unverschuldete Versäumnis von Rechtshandlungen Abhilfe gewähren sollen, eingeteilt werden. Da das AVG. bezüglich des Rechtes zur Einbringung der „Berufung und sonstiger Rechtsmittel“, worunter speziell auch der „Vorstellung“ besonders gedacht wird, die Verwaltungsvorschriften aufrecht erhält (§ 63), so müssen neben der ex professo behandelten Berufung als dem hauptsächlichlichen ordentlichen Rechtsmittel auch die sonst noch in den Verfahrensvorschriften vorkommenden Mittel der Korrektur erörtert werden, nämlich die Vorstellung und der Einspruch.

1. Als Vorstellung wird jenes remonstrative Rechtsmittel bezeichnet, durch welches die Partei die Zurücknahme oder die Abänderung einer Verwaltungsentscheidung oder -verfügung durch die gleiche Behörde, welche sie erlassen hat, anstrebt. Unsere Verwaltungsvorschriften erwähnen dieses Rechtsmittels nur gelegentlich.¹⁾ Nach dem Grundsatz „in majori minus continetur“ ist jedoch anzunehmen, daß derjenige, der die Korrektur eines Bescheides durch die höhere Instanz anzustreben befigt ist, auch die entscheidende Behörde selbst um die Reformierung

¹⁾ Vgl. AVG. § 63; dann FinFristG. v. 19. März 1876, RGBl. 28, § 1; auch PersStG. § 220; MilTaxG., RGBl. 30/07, § 8 a, P. 2; auch die Abänderung von Bescheiden gemäß § 68/2 AVG. wird in der Regel über Vorstellung stattfinden.

ihrer eigenen Entscheidung angehen kann.²⁾ Allerdings ist nirgends die Verpflichtung der Behörde ausdrücklich festgesetzt, eine Angelegenheit, die sie bereits entschieden hat, über Vorstellung abermals in Erwägung zu ziehen. Die Vorstellung ist in der Regel an keine Frist gebunden; die Behörde geht bei eventueller Abänderung ihres Bescheides von Amtswegen vor, ohne auch ihrerseits an eine Frist gebunden zu sein.³⁾ Die Abweisung der Vorstellung ist nicht als eine neue Entscheidung zu betrachten und wird die Berufungsfrist gegen die ursprüngliche Entscheidung durch Einbringung der Vorstellung keineswegs gehemmt.⁴⁾ Die Behörde, die die Entscheidung erlassen hat, sowie, in Ausübung des Aufsichtsrechtes, die in Betracht kommende Oberbehörde ist überdies nur dann zur Abänderung oder Aufhebung des Bescheides über Vorstellung befugt, wenn aus diesem niemandem ein Recht erwachsen ist (§ 68/2 AVG.).⁵⁾ Die im § 57/2 AVG. gleichfalls als „Vorstellung“ bezeichnete Einwendung gegen einen im Mandatsverfahren ergangenen Bescheid, deren Einbringung die Einleitung des Ermittlungsverfahrens zur Folge hat (s. oben § 23), weist den Typus des

2. Einspruches auf. Dieser ist ein befristetes Rechtsmittel gegen eine provisorische Entscheidung oder Verfügung der Verwaltungsbehörde, insbesondere in Strafsachen, oder gegen Enunziante von außerhalb des Behördenorganismus stehenden Stellen, wodurch die Einleitung des ordentlichen Verfahrens im Gegenstande dieser Äußerungen hervorgerufen werden soll. Gegenwärtig sind die besonderen Bestimmungen der einzelnen Gesetze über die Strafverfügung und den Einspruch gegen eine solche durch § 49/2 VStG., welcher diese Einrichtung neu geregelt hat, gemäß Art. III EGVG. überholt (s. unten § 50). Eine ähnliche Wirkung wie im Strafverfahren hat der Einspruch gegen ohne ein Verfahren mit den Parteien ergehende, diese verpflichtende Beschlüsse gewisser öffentlicher Verbandspersonen, z. B. nach § 18 UVG. gegen Klassifikationsbescheide der Arbeiter-Unfall-Versicherungsanstalten, ferner gegen Entscheidungen der Telegraphendirektion wegen Inanspruchnahme von Leitungsrechten nach dem Elektrizitätswegegesezte;⁶⁾ er hat zur Folge, daß die betreffende Stelle, ebenso wie der Einspruchswerber, in die Stellung einer Partei tritt, wodurch die Angelegenheit in das ordentliche Verfahren geleitet und zu einem zweiseitigen Rechtsstritte gestaltet wird.

3. Das normale Rechtsmittel im Verwaltungsverfahren bildet die Berufung.

²⁾ VGH. 9768/96.

³⁾ Nach dem Fristengesetz ist jedoch die Vorstellung binnen 30 Tagen einzubringen; ähnlich AbhP. § 11; vgl. auch VGH. 7398 A/10.

⁴⁾ VGHBeschl. v. 3. Nov. 1916, Z. 11.384; v. 23. Nov. 1911, Z. 12.083, u. a.

⁵⁾ Ähnliche Bestimmung tschechosl. Vdg. § 78/2, poln. Vdg. (auch über Klage vor dem OVG. Abänderung zulässig) Art. 90, jugosl. G. § 120/2. — S. auch die nunmehr durch EGVG. Art. III (Nr. 14) aufgehobene MinV., RGBl. 124/68.

⁶⁾ BGBl. 348/22, § 42.

§ 27. Die Berufung

1. Die Berufung (Rekurs, Beschwerde) ist das ordentliche devolutive Rechtsmittel im Verwaltungsverfahren, durch welches eine Partei die Überprüfung und Korrektur des unterinstanzlichen Bescheides durch die höhere Instanz, die „instanzmäßig übergeordnete Behörde“, anstrebt.¹⁾ Für den Begriff der Berufung ist übrigens die Benennung, die in den verschiedenen Verwaltungsvorschriften wechselt, gleichgültig; es kommt nur darauf an, ob das vorgesehene Rechtsmittel die Möglichkeit zur Anrufung der oberinstanzlichen Behörde bietet. Daher sind u. a. als Berufung anzusehen auch die „Einsprüche“ des Bundesdenkmalamtes gegen die Abweisung des Antrages auf Sicherungsmaßnahmen gegen Verschleppung von Kunstwerken, ebenso wie die „Beschwerde“ des Besitzers des Kunstdenkmales;²⁾ oder die „Beschwerde“ der Interessenten gegen die Festsetzung der Jagdpachtanteile durch die Gemeinde nach den Landesjagdgesetzen, das „Verlangen nach Abhilfe“ gegen die Ausweisung eines Fremden aus der Gemeinde u. dgl.³⁾ Keine Berufung im Sinne des AVG. bilden dagegen die oben behandelten Einsprüche gegen Entscheidungen und Verfügungen gewisser öffentlicher Organe und Anstalten, auf die die Verfahrensgesetze keine Anwendung finden, z. B. gegen Entscheidungen der Unfallversicherungsanstalt über die Versicherungspflicht von Betrieben an den Landeshauptmann, ferner Rekurse gegen Disziplinarerkenntnisse der Organe der verschiedenen Berufskammern; ebensowenig die Rechtsmittel gegen Aussprüche, die nicht den Charakter einer obrigkeitlichen Regelung, sondern einer Parteierklärung haben, z. B. Beschwerden gegen die Verweigerung der Aufnahme in den Heimatverband gemäß § 6/2 HeimGNov. von 1896, Einwendungen der Landesstelle gemäß § 6 des Katholikengesetzes gegen die vom Bischofe für eine Pfründe bestimmte Person, gegen die Verständigung der Telegraphendirektion nach §§ 41 bis 43 ElWegG. über die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für Telegraphenleitungsrechte, ferner gegen polizeiliche Amtshandlungen, die nicht die Natur eines Bescheides haben, z. B. Festnehmung, Verhaftung, prophylaktische Maßnahmen nach dem Epidemiegesetz usw.

2. Im allgemeinen sind, abgesehen von den im AVG. selbst besonders geregelten Fällen,⁴⁾ für das Recht der Einbringung der Berufung

¹⁾ Aber nur der Bescheid selbst, insofern er in Parteirechte eingreift (Spruch), kann den Gegenstand der Berufung bilden, somit weder die Begründung noch auch die Rechtsmittelbelehrung (oben § 23); vgl. VGH. 3815 A/05. 15.907 A/29, auch 1905 A/03.

²⁾ BGBl. 538/23, § 7/2.

³⁾ GemO. f. NÖ. § 9; OÖ. § 9 usw. — Über die verschiedenen Bezeichnungen der deutschen Gesetze (Beschwerde, Rekurs, Berufung, Anfechtung, Verwaltungsbeschwerde, Einspruch, Revision) vgl. W. Appelt, Referat über Angleichung von Organisation und Verfahren in der Verwaltung von Reich und Ländern (Länderkonferenz), Dresden 1929, S. 8. Nach preuß. OVG. 29. Juni 1914, IV, C, 35, 14, begründet die falsche Bezeichnung nicht die Unzulässigkeit des R. M.

⁴⁾ § 36/2 (Berufung gegen Ordnungs- bzw. Mutwillensstrafen); §§ 49/5,

und für den Instanzenzug nach § 63 AVG. die Verwaltungsvorschriften maßgebend.⁵⁾ Danach bleiben auch die Vorschriften, welche für gewisse Fälle die Berufung ausdrücklich ausschließen,⁶⁾ unberührt. Als Anspruch, der sich aus zwingenden Rechtsvorschriften ergibt, ist das Recht zur Rekursführung an sich unverzichtbar; ein vorgängiger absoluter Verzicht würde unwirksam sein. Insoferne die Berufung jedoch ein zugunsten der Partei eingeführtes prozessuales Rechtsmittel bildet, wird sie im einzelnen Falle unzulässig, wenn die Partei nach Zustellung oder Verkündung des Bescheides innerhalb der Berufungsfrist auf die Berufung ausdrücklich, durch besondere Erklärung, verzichtet hat (§ 65/4).⁷⁾ Da das Gesetz keinen Unterschied macht, kann auch ein das öffentliche Interesse vertretendes Organ, z. B. ein Gewerbeinspektor als Partei auf die Berufung verzichten; eine etwaige Korrektur des Bescheides würde in diesem Falle nur nach § 68 möglich sein.

Die Verwaltungsvorschriften gehen bezüglich des Rekursrechtes im allgemeinen von dem Standpunkte aus, daß gegen jeden Bescheid, durch welchen in Rechte oder rechtliche Interessen der Partei eingegriffen wird, die Berufung zulässig ist.⁸⁾ Der Berufende (Berufungswerber) ist im Berufungsverfahren Partei im Sinne des § 8 AVG., dem im Verfahren mit mehreren Parteien andere Parteien als Berufungsgegner gegenüberstehen können (§ 65). Die Legitimation zur Berufung ist vom Vorliegen der Möglichkeit eines derartigen Eingriffes in die Rechtslage einer Person abhängig.⁹⁾ Vor allem ist daher die Berufungslegitimation durch die Parteifähigkeit der durch den Bescheid betroffenen Person und im einzelnen Falle durch ihre Beziehung zur Streitsache (*legitimatio ad causam*) bedingt. Für die Parteifähigkeit im Rechtsmittelverfahren ist das gleiche maßgebend, was oben (§ 13) über die Parteifähigkeit überhaupt gesagt worden ist; Verbands- (juristischen) Personen, die neben privatwirtschaftlichen auch obrigkeitliche Befugnisse ausüben, wird sie nur bezüglich der ersteren zustehen.¹⁰⁾

Was die Berufungslegitimation im einzelnen Falle betrifft, so wird diese je nach der Art des konkreten Verwaltungsaktes danach zu be-

51, 52 (Kostenersatz durch säumige Zeugen usw.); §§ 70/3, 72/4 (Wiederaufnahme und Wiedereinsetzung); dann § 63/2 usw.

⁵⁾ Namentlich auch BVerfG. Art. 103/4; vgl. VGH. 16.451 A/30.

⁶⁾ Z. B. HeimRNNov., RGBl. 222/96, § 7.

⁷⁾ S. VGHG. 145 A/12, 13.169 A/22. — Außer dem österr. Gesetz statuiert noch die tschechosl. Vdg. § 74/2 den Verzicht auf die Berufung, der hier schriftlich oder protokollarisch erklärt werden muß. S. thür. LVO. § 123/II: Auf die Einlegung eines Rechtsmittels kann durch Erklärung gegenüber der Stelle, die die Verfügung erlassen hat, verzichtet werden.

⁸⁾ VGH. 6917 A/09, 2597 A/04; Beschl. 16.451 A/30.

⁹⁾ VGH. 1046 A, 2520 A/04 usw.; tschechosl. OVG., Slg. Bohusl. 2521. Vgl. auch preuß. OVG. 16. Dez. 1915, IV C, 14, 15.

¹⁰⁾ Vgl. VGH., FachPlenBeschl. v. 3. Okt. 1910: Der Staat ist als Subjekt von Rechten und Pflichten, die nicht aus seiner hoheitlichen Stellung entspringen, zur Beschwerdeführung vor dem VGH. legitimiert. — Ähnliches gilt von staat-

urteilen sein, inwieferne durch einen solchen in die Rechtslage einer Person nachteilig eingegriffen werden konnte. Dabei ist zu beachten, daß, wenn auch durch die Behörde selbst, insbesondere etwa durch unrichtige Zustellung eines Bescheides, Parteirechte nicht willkürlich geschaffen werden können,¹¹⁾ die Parteieigenschaft, namentlich im amtswegigen Verfahren, mitunter doch erst durch die Zustellung eines die Rechte einer Person berührenden Bescheides begründet wird; wenn z. B. jemandem von Amts wegen ein Zahlungsauftrag zugestellt wurde, so wird er dadurch, und zwar erst für das Rechtsmittelstadium, zur Partei werden können. Sofern die Verwaltungsvorschriften nicht bereits durch besondere Einräumung des Berufungsrechtes die Frage der Möglichkeit einer Verletzung von Rechten oder rechtlichen Interessen durch einen Bescheid und damit die Frage der Berufungslegitimation selbst gelöst haben, wird im einzelnen Falle abgewogen werden müssen, ob und inwieweit durch einen Bescheid ein Rechtsinteresse unmittelbar berührt wurde.¹²⁾ In dieser Beziehung ist folgendes hervorzuheben:

a) Die Parteistellung im Berufungsverfahren kann sich auch schon aus der Rückwirkung eines Verwaltungsaktes auf die Rechtssphäre einer dritten Person ergeben; aus diesem Grunde können die Mitglieder einer Körperschaft ein Berufungsrecht gegen die Beschlüsse der Körperschaftsorgane erheben, z. B. die Gemeindeglieder gegen Ausschlußbeschlüsse, durch welche für sie eine materielle Belastung oder die Verletzung sonstiger Rechte und Interessen sich ergibt.¹³⁾

b) Die Rückwirkung muß sich aus dem Verwaltungsakte selbst unmittelbar ergeben, sie darf nicht erst durch einen weiteren vermittelnden Akt bedingt sein; daher sind z. B. einzelne Gemeindeglieder nicht legitimiert gegen einen die Gemeinde selbst betreffenden Zahlungsauftrag zu rekurrieren, weil ihre Rechte erst durch die Aufteilung der Schuldigkeit berührt werden können, gegen die ihnen dann selbstverständlich die Berufung zusteht.¹⁴⁾

c) Das verletzte Interesse muß ferner ein sachliches, ein konkretes sein; das bloße allgemeine Interesse an einer gerechten Verwaltung, etwa an der gleichmäßigen Verteilung öffentlicher Lasten, genügt für die Rekurslegitimation nicht;¹⁵⁾ ebensowenig begründen bloße Anwartschaften das Berufungsrecht.

lichen Anstalten (Universität als Verwalterin von Stiftungen, nicht aber als Trägerin behördlicher Befugnisse nach VGH. 10. Mai 1915, Z. 1997, legitimiert), dann von den verschiedenen Gebietskörperschaften.

¹¹⁾ VGH. 13.371 A/23, 1920 A usw. (s. oben § 13, Anm. 10).

¹²⁾ Vgl. GewO. §§ 20/3, 25, 26, 116 a; Bauordnungen bezüglich der Anrainer, interkonfess. G. Art. 3/2 bezüglich der Oberen der Kirchen- und Religionsgenossenschaften usw. Nach französischer Praxis bildet die Voraussetzung für die Legitimation zum Rekurs wegen Gewaltüberschreitung „un intérêt direct et personnel“.

¹³⁾ VGH. 7232 A/10, 7100 A/09, 9852 A/13 usw.

¹⁴⁾ VGH. 6764 A/09, 7857 A/10.

¹⁵⁾ Bezüglich der Rekurslegitimation des geschiedenen Ehepartners gegen die

d) Nur das eigene Interesse einer Person kann im Berufungswege geschützt werden; eine Privatperson kann daher nicht wegen Verletzung öffentlicher Interessen Berufung ergreifen. In dieser Richtung können sich besonders bei juristischen Personen Zweifel ergeben. Da der Wirkungskreis einer juristischen Person durch gesetzlich oder statutarisch bestimmte Aufgaben umgrenzt ist, wird sie auch nur im Rahmen dieser Aufgaben zur Rekursführung legitimiert sein, was besonders bei jenen Verbandspersonen zu beachten sein wird, die nach ihren Satzungen verschiedenartige Zwecke verfolgen, jedoch nur mit Rücksicht auf einen ganz bestimmten Zweck an der Streitsache beteiligt sind.¹⁶⁾

e) Endlich darf der materielle Rechtsanspruch mit dem formellen Ansprüche auf prozessuale Vertretung der Rechte und Interessen nicht verwechselt werden und es wird unzulässig sein, die Berufung einer Partei, der der materielle Anspruch abgeht, etwa wegen mangelnder Rekurslegitimation zurückzuweisen.

Die von einer nicht legitimierten Partei ergriffene Berufung ist als unzulässig zurückzuweisen (§ 66/4); sie kann jedoch von der Behörde allenfalls als Aufsichtsbeschwerde zum Anlasse einer amtswegigen Aufsichtsmaßnahme nach § 68 AVG. genommen werden.¹⁷⁾

Die Berufung kann sich richten sowohl gegen die Verletzung von subjektiven Rechten als auch von bloßen Interessen (Rechtsbeschwerde, Interessenbeschwerde); insbesondere auch gegen Ermessensentscheidungen (Ermessensbeschwerde) und wird das Ermessen der übergeordneten Behörde gegenüber jenem der nachgeordneten maßgebend sein.¹⁸⁾ Die Berufung kann sich ferner sowohl gegen die Verletzung prozessualer als auch materieller Rechte, gegen das Verfahren oder gegen die Rechtsanwendung, oder gegen beide zugleich, richten. Dagegen ist eine abgesonderte Berufung gegen „nur das Verfahren betreffende Anordnungen“ (prozeßleitende Verfügungen), vorbehaltlich der Geltendmachung der Einwendungen auch gegen diese in der Berufung gegen den Bescheid selbst, nach § 63/2 nicht zulässig.¹⁹⁾

Erteilung der Nachsicht vom Ehehindernisse des Ehebandes s. VGH., PlenBeschl. v. 12. Mai 1930.

¹⁶⁾ VGH. 8562 A, 10.116 A/14, 15.298 A/28, 14.991 A/27; 7083 A, 10.820 A, 1915 usw. Neuestens 16.322 A/30, 16.067 A/30: Im Verfahren wegen Erwerbung der Staatsbürgerschaft auf Grund der Option hat die Gemeinde, in der der neue Staatsbürger kraft Gesetzes das Heimatrecht erwirbt (§ 2, HRNov. 286/25), keine Parteistellung. — Keine Parteistellung des Hauseigentümers nach dem Wiener Wohnbausteuerergesetz (VGH. v. 23. Dez. 1931, A 610/29).

¹⁷⁾ Vgl. W. Pendl, JBl. 1928, Nr. 20.

¹⁸⁾ VGH. 16.729 A/31.

¹⁹⁾ In den Fällen AVG. § 17/4 (Akteneinsichtsverweigerung); § 19/4 (Ladung, Vorführung); § 39/2 (Ablehnung der Einleitung des mündlichen Verfahrens); § 53 (Zurückweisung der Ablehnung von Sachverständigen); 72/4 (Bewilligung der Wiedereinsetzung), ist jedes Rechtsmittel ausdrücklich ausgeschlossen („kein Rechtsmittel zulässig“). Gegen die Bewilligung der Wiederaufnahme ist dagegen nach § 70/3 „eine abgesonderte Berufung nicht zulässig“. Schon aus dieser ganz klaren Dik-

3. Was die Verwaltungsvorschriften über den Instanzenzug anbelangt, die durch § 63 gleichfalls aufrecht erhalten werden, so sind für die Frage, welche Behörde als „instanzmäßig übergeordnete Behörde“ (Berufungsbehörde) zur Entscheidung über Berufungen zuständig ist, nunmehr in erster Reihe maßgebend die Vorschriften der Bundesverfassung und ihrer Ausführungsgesetze über die der föderativen Organisation des Staates entsprechende Einrichtung der Verwaltung als Bundes- bzw. Länderverwaltung (s. oben § 10). Mit der Vollziehung des Bundes ist danach in oberster Reihe, soweit nicht der Bundespräsident zuständig ist, was für die verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten nur zum geringen Teile in Betracht kommt, die Bundesregierung (Bundeskanzler, Vizekanzler und die Bundesminister) betraut (Art. 69 BVerfG.). Im Bereiche der Länder üben die Vollziehung des Bundes entweder eigene Bundesbehörden in „unmittelbarer Bundesverwaltung“, oder der Landeshauptmann, bzw. unter seiner Verantwortung ein Mitglied der Landesregierung nach deren Geschäftsordnung, mit den ihm unterstehenden Landesbehörden, eventuell Bundespolizeibehörden (Art. 102 ex 1929), in „mittelbarer Bundesverwaltung“ aus. Während der administrative Instanzenzug innerhalb der unmittelbaren Bundesverwaltung sich nach den diese Angelegenheiten regelnden Vorschriften, z. B. den Steuer-, Berg-, Post-, Denkmalschutz-, sozialen Verwaltungsgesetzen richtet und danach verschieden gestaltet ist, geht derselbe in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung, wenn nicht durch Bundesgesetz ausdrücklich anderes bestimmt ist, was vielfach geschehen ist, im Wege des Landeshauptmannes zu den zuständigen Bundesministern (Art. 103/4). In Angelegenheiten, in denen die Vollziehung den Ländern zusteht, endet der Instanzenzug beim Lande (§ 6 ÜbergG.). In Angelegenheiten der Bundesverwaltung ist somit in der durch zahlreiche Ausnahmen durchbrochenen Regel der zuständige Bundesminister, in Landesangelegenheiten die Landesregierung die oberste Instanz. Allein für die Angelegenheiten der Bundesverwaltung ergibt sich auf Grund des Art. 3 VEG. noch eine allgemeine Abkürzung des Instanzenzuges bei geringfügigeren Angelegenheiten. Wenn es sich um Geldleistungen handelt, bei denen für die Berufungsentscheidung ein Betrag unter 200 S in Frage kommt und bereits zwei Instanzen entschieden haben, entfällt die Berufung an das Bundesministerium; in Fällen, in denen die dem Minister unmittelbar untergeordnete Behörde die Entscheidung im Berufungswege bestätigt hat, erhöht sich die Wertgrenze auf 500 S. Bei wiederkehrenden Geldleistungen von immerwährender Dauer ist das 20fache, bei unbestimmter oder auf Lebenszeit beschränkter Dauer das 10fache der Jahresleistung, bei bestimmter Dauer der Gesamtbetrag, jedoch nicht mehr als das 20fache der Jahresleistung, maßgebend.

Auf dem Gebiete des Abgabewesens ist gemäß Art. 13 BVerfG. tion muß ich (gegen Mannlicher-Coreth und wohl auch Kuropatnicki) schließen, daß auf die erstangeführten Fälle § 63/2, zweiter Satz AVG. keine Anwendung findet.

die Zuständigkeit durch das Finanzverfassungsgesetz geregelt.²⁰⁾ Was endlich den Instanzenzug auf dem Gebiete des Schul-, Erziehungs- und Volksbildungswesens anbelangt, dessen Regelung nach Art. 14 BVerfG. einem Bundesverfassungsgesetze vorbehalten ist, so bleibt nach § 42/3 VerfübergG. ex 1929, abgesehen vom Hoch- und Mittelschulwesen aller Art, welches nunmehr unter genauer Regelung der Kompetenzen in die Vollziehungsgewalt des Bundes gehört, bis zur Erlassung des vorgesehenen Verfassungsgesetzes, die Verteilung der Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern gegenüber der im Zeitpunkte des Inkrafttretens des BVerfG. (ex 1920) bestehenden zwischen Staat und Ländern in Geltung. Danach bleibt im Sinne der §§ 11, lit. i, und 12 StGG. über die Reichsvertretung, RGBL. 141 vom Jahre 1867 die Vollziehung nunmehr bloß bezüglich der nicht grundsätzlichen Bestimmungen in Angelegenheiten der Volksschulen, Sache der Landesvollziehung, Mittelschulen sind jedenfalls Sache der Bundesverwaltung, teils unter besonderen Behörden (Landesschulrat), teils unter dem Landeshauptmann (in mittelbarer Bundesverwaltung). Die Vollziehung der übrigen Schulgesetze bzw. der Instanzenzug wird sich nach den einschlägigen Spezialgesetzen richten. In der Regel geht die Berufung auch in Volksschulangelegenheiten nach den Schulaufsichtsgesetzen der Länder bis an das Bundesministerium für Unterricht.

Für das Land bzw. die Statutarstadt Wien ist mit Rücksicht auf deren eigenartige Organisation durch Art. 108 bis 111 BVerfG. ex 1929 der Instanzenzug besonders geregelt. Die Geschäfte der mittelbaren Bundesverwaltung der Bezirks- und Landesinstanz werden in einer Instanz vereint und vom Bürgermeister als Landeshauptmann und dem Magistrate geführt. Der Instanzenzug geht in allen Fällen, in denen nicht ein Rechtsmittel gegen den Bescheid der Bezirksinstanz ausgeschlossen ist, vom Bürgermeister als Landeshauptmann an den zuständigen Bundesminister; bundesgesetzlich allgemein vorgesehene Abkürzungen des Instanzenzuges (BVerfG. Art. 103/4, VEG. Art. 3) finden keine Anwendung. Nur insoweit Bundesbehörden (insbesondere Bundespolizeibehörden) mit der Vollziehung in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung betraut sind, gelten diese Bestimmungen nicht und es geht somit der Rekurs an den Landeshauptmann und Bundesminister (Art. 109, 102/1, 103/4). Im selbständigen Wirkungsbereiche des Landes entscheidet über Berufung gegen Bescheide des Magistrates in der Regel der Stadtsenat als Landesregierung (Wiener Verf. Art. 144/2 ex 1929).

Gegen Entscheidungen in Strafsachen sowohl des selbständigen Wirkungsbereiches des Landes als auch der mittelbaren Bundesverwaltung geht der Rechtszug an den zu bildenden Verwaltungsstrafsenat (Art. 110), in Angelegenheiten des Bau- und des Abgabewesens an eine besondere Kollegialbehörde (Art. 111).

Danach besteht in Angelegenheiten der mittelbaren Bundes-

²⁰⁾ TextV. v. 13. Febr. 1931, BGBl. 61, besonders § 8.

verwaltung, abgesehen von zahlreichen Ausnahmen, die den Instanzenzug verkürzen, sei es, daß dieser beim Landeshauptmann endet, sei es, daß der Landeshauptmann in erster Instanz mit dem Rechtszug an den Bundesminister oder dieser als einzige Instanz entscheidet (z. B. GewO. §§ 141 bis 143, 18, 20), der dreistufige Instanzenzug, in der Reihenfolge vom Bezirkshauptmann (Magistrat der Statutargemeinden) über den Landeshauptmann zum sachlich zuständigen Bundesminister. Für die Angelegenheiten der Länder, abgesehen vom Lande Wien, in der Regel der zwei-, mitunter der dreistufige Instanzenzug, vom Bezirkshauptmann (Magistrat der Statutargemeinden) bzw. dem Gemeindeamte zur Landesregierung. In Angelegenheiten der unmittelbaren Bundesverwaltung ist die Zahl der Instanzen je nach den einzelnen Materien verschieden geregelt. Zu diesem administrativen Instanzenzuge kommt noch die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.²¹⁾

4. Die Berufungsfrist ist einheitlich mit zwei Wochen festgesetzt (§ 63/5 AVG.); damit ist ein wichtiger Schritt zur Vereinfachung und Vereinheitlichung gemacht worden, indem nunmehr sämtliche bisherige, die verschiedensten Fristen festsetzende Einzelbestimmungen der Verwaltungsvorschriften dadurch beseitigt sind (EGVG. III);²²⁾ eine Ausnahme besteht, nach Art. IV/7 EGVG., nur für die Abschiebungs- und Abschaffungserkenntnisse. Die Frist beginnt für jede Partei mit der an sie erfolgten Zustellung bzw. Verkündung des Beschei-

²¹⁾ Vgl. VGH. v. 3. Nov. 1931, A 915/29 und v. 8. Jan. 1932, A102/30. — Die neuesten Reformbestrebungen gehen dahin, durch Abkürzung des Instanzenzuges, namentlich auf dem Gebiete der Bundesverwaltung, unter wenigstens teilweiser Ausschaltung der Ministerialinstanz, außer in Ermessenssachen, die Verwaltung einfacher und wohlfeiler zu gestalten, wie dies übrigens auf manchen Gebieten, z. B. bezüglich der Veranlagung der direkten Steuern bereits geschehen ist (PersStG. §§ 218f., besonders § 225). Dieses Bestreben findet seine Rechtfertigung auch in der durch die neuen Verfahrensgesetze entschieden verbesserten und gründlicher gestalteten Behandlung der Verwaltungsstreitsachen, die eine wiederholte Überprüfung im Instanzenzug um so entbehrlicher machen, als die Verwaltungsgerichtsbarkeit eine weitere rechtliche Kontrolle bietet und zugleich durch ihre Einheitlichkeit die Gefahr der in der Ausschaltung der Ministerialinstanz liegenden Dekonzentration mildert. Ein weiterer Vorteil dieser Reform würde in der Entlastung der Bundesministerien und Einschränkung auf ihre eigentliche Aufgabe der Leitung und Kontrolle der Verwaltung, die mit einer entsprechenden Verminderung des Personals verbunden werden könnte, liegen. — Bemerkenswert, daß z. B. das tschechosl. OrganisG. v. 14. Juli 1927, GS. 125, Art. 8, ebenso das jugosl. G., § 114, das Berufungsrecht ausdrücklich auf eine einzige Oberinstanz einschränkt und jenes in Bagatellgeldsachen sogar jede Berufung ausschließt. — Über die Zahl der Rechtsmittelinstanzen in den deutschen Ländern von 1 bis 4 s. Appelt, a. a. O., S. 10, 12.

²²⁾ Die Fristen bewegten sich bei uns bis dahin zwischen „sofort“ (Abschiebungserkenntnis) und voller Unbeschränktheit (administrative Ehesachen, RGBl. 47/68, Art. II, § 4); in den Ländern des Deutschen Reiches zwischen 7 Tagen und 2 Monaten (Appelt). Nach tschechosl. Vdg. § 75/1, jugosl. G. § 117, 15 Tage, nach poln. Vdg. 14 Tage, wenn das Gesetz keine kürzere Frist vorsieht (Art. 83).

des.²³⁾ Der Tag der Zustellung (Verkündung) wird in die Frist nicht eingerechnet, daher endet die Frist, welche nach Wochen berechnet ist, an dem dem Zustellungstage entsprechenden Tage der zweiten Woche (§ 32/2 AVG.); auch werden die Tage des Postenlaufes nicht eingerechnet (§ 33/3).²⁴⁾ Nach Ablauf der Frist eingelangte Berufungen sind als verspätet zurückzuweisen (§ 66/1 AVG.).²⁵⁾ Die Oberbehörde muß den Ablauf der Frist abwarten, bevor sie entscheidet.²⁶⁾

5. Was die Form und den Inhalt der Berufung betrifft, so sind hier im Interesse der Rechtssicherheit und der Arbeitsökonomie strenge Vorschriften erforderlich; nur die ordnungsmäßige, d. h. die bei der richtigen Stelle und innerhalb der gesetzlichen Frist überreichte Berufung begründet den Anspruch auf sachliche Überprüfung, daher muß der Instanzenzug auch in der vorgeschriebenen Reihenfolge eingehalten werden; doch genügt die Partei ihrer Pflicht, wenn sie die Berufung bei der richtigen Instanz, d. h. gemäß § 63/5 AVG. bei der Behörde, die in erster Instanz entschieden hat, einbringt, die Weiterleitung an die Berufungsinstanz Sache der Behörde, bei der die Berufung eingebracht wurde.²⁷⁾ Für die Berufung ist die schriftliche oder telegraphische Form zwingend vorgeschrieben; mündliche oder telephonische Einbringung ist unzulässig (§ 63/5). Die Bestimmung des § 13/3 AVG., wonach Formgebrechen schriftlicher Eingaben oder das Fehlen einer Unterschrift die Behörde nicht zur Zurückweisung berechtigen, sondern die amtswegige Behebung der Mängel zu veranlassen ist, gilt auch für die Berufung; ebenso die Bestimmung des § 13/4, wonach die Behörde eine Eingabe wegen Unbestimmtheit des Inhaltes zurückweisen kann.

Der Inhalt der Berufung muß die Bezeichnung des Bescheides, gegen den sie gerichtet ist (Berufungserklärung) und einen begründeten Berufungsantrag enthalten;²⁸⁾ dieser wird auf die Auf-

²³⁾ VGH. 15.063 A/28: Wenn eine Partei auf die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung verzichtet hat, gilt als Beginn der Berufungsfrist der Tag, an dem sie den Willen kundgegeben hat, die Kenntnisnahme vom Bescheide als Verzicht gelten zu lassen.

²⁴⁾ Auf Angelegenheiten der Gemeindeabgaben findet die Nichteinrechnung des Postenlaufes keine Anwendung; ebensowenig auf die Berufung gegen Beschlüsse der Gemeindevertretung (VGH. 14.699 A/27, 14.957 A/27).

²⁵⁾ Nach ThürLVO., § 64/I, ist vor Zurückweisung des Rechtsmittels wegen Fristversäumnis den Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung darüber zu gewähren.

²⁶⁾ VGH. 15.202 A/28.

²⁷⁾ VGH. 7666 A/10 (Verletzung des Instanzenzuges als wesentlicher Verfahrensmangel). — Vgl. tschechosl. Vdg. § 76, jugosl. G. § 118; sehr zweckmäßig poln. Vdg. Art. 89, wonach die B. binnen 7 Tagen an die Berufungsbehörde weiterzuleiten ist.

²⁸⁾ Nähere Bestimmungen über die Form des Antrages bestehen nicht (15.144 A/28). VGH. 14.752 A/27: Zur Anfechtung von Bescheiden ist ein begründeter Berufungsantrag erforderlich; die bloße, wenn auch schriftliche Berufungsanmeldung („das Berufsrecht wird in Anspruch genommen“) genügt

hebung oder Abänderung des angefochtenen Bescheides lauten, sei es wegen materieller Rechtswidrigkeit, sei es wegen Verfahrensmängel. Während nach dem österreichischen Zivilprozeßrechte (ZPO. §§ 482, 504), im Gegensatz zu den meisten neueren Zivilprozeßordnungen, die Berufung und Revision sich lediglich auf die Überprüfung des unterinstanzlichen Urteiles beschränkt, „nicht kreativ, sondern nur kontrollierend wirkt“ (Klein), daher weder neue Ansprüche gestellt, noch neue Tatumstände oder Beweismittel vorgebracht werden dürfen, hat das allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz mit Rücksicht auf den offiziösen Charakter des Verfahrens im § 65 die Vorbringung sowohl neuer erheblicher tatsächlicher Umstände, als auch neuer Beweise zugelassen; jedoch unter Aufrechterhaltung der Fälle gesetzlicher Präklusion, wie sie z. B. nach den §§ 42 und 43 bei der mündlichen Verhandlung, sowie in anderen, gemäß § 63 in diesem Punkte in Geltung verbliebenen Verwaltungsvorschriften vorgesehen ist.²⁹⁾ Auch hinsichtlich der neuen Tatsachen und Beweise, die nur bei Vorbringung innerhalb der Berufungsfrist zu berücksichtigen sind, muß selbstverständlich das Parteigehör gewahrt werden und sind die etwaigen Berufungsgegner von der Einbringungsstelle zu verständigen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme binnen einer zwei Wochen nicht überschreitenden Frist zu gewähren (§ 65). Über die Erheblichkeit der neuen Tatsachen und Beweise hat nur die zur Überprüfung des Bescheides berufene Rekursbehörde zu entscheiden und kann die Einbringungsstelle, da sie zur sachlichen Überprüfung des Bescheides, abgesehen vom Selbstabänderungsrechte gemäß § 68/2 AVG., nicht berufen ist und sich nur mit einer formalen Überprüfung begnügen muß, die Neuerungen nicht als irrelevant zurückweisen.

Die dargelegten Bestimmungen über den Inhalt der Berufung enthalten insofern einen inneren Widerspruch, als die Vorschrift, daß die Berufung neben der Berufungserklärung einen Berufungsantrag und eine Berufungsbegründung enthalten müsse, dem österreichischen Zivilprozeß-

nicht. Sie hat mangels einer gesetzlichen Regelung keine Wirkung bezüglich der Wahrung des Fristenlaufes; 16.297 A/30: Der begründete Berufungsantrag bildet gemäß § 63/3 einen wesentlichen Bestandteil der Berufung und bedeutet der Mangel eines solchen nicht bloß ein Formgebrechen im Sinne des § 13; es muß klar hervorgehen, daß die Partei die Aufhebung anstrebt, mag die Begründung auch mangelhaft oder unrichtig sein. — Nach der ausländischen Parallelgesetzgebung, besonders poln. Vdg. Art. 85, Berufungsbegründung nicht erforderlich. Noch formloser die deutsche Gesetzgebung und Praxis; z. B. bayer. VGHG. Art. 22. Nach Württemb. VVG. Entw., Art. 34, 46 genügt selbst für die Rechtsbeschwerde beim VGH., daß aus dem Schriftstücke oder der mündlichen Erklärung hervorgeht, daß der Erklärende sich durch die Verfügung beschwert fühlt und Nachprüfung begehrt. Im gleichen Sinne auch preuß. OVG. 17. Nov. 1913, III A 69, 12. — Über die formale Behandlung des recours en pleine juridiction und pour excès de pouvoir vor dem franz. Staatsrate, neuestens R. Bonnard, Rapport à la sess. de l'Inst. Int. du droit public 1932, S. 70 ff.

²⁹⁾ BergG. § 56, EisenbEnteigG. § 18, ElWegG. § 17 usw.

systeme beschränkter Anfechtbarkeit und beschränkter Kognition entnommen ist, während die Zulassung von Neuerungen und der gänzlichen Reformation des angefochtenen Bescheides (§ 66/4 AVG.) dem entgegengesetzten Systeme der vollen Anfechtbarkeit angehört. Da letzteres System dem amtswegigen Charakter des Verwaltungsverfahrens unbedingt besser entspricht als das erstere, wird dem Berufungsantrage und seiner Begründung vorzüglich die formelle Bedeutung einer bloßen Anzeige, die das Überprüfungsrecht der Berufungsbehörde nicht einschränkt, zuzusprechen sein.

6. Die Wirkung der ordnungsmäßig, d. h. rechtzeitig an richtiger Stelle erfolgten Einbringung der Berufung ist der Regel nach eine zweifache: a) Die einstweilige Aufhebung der Rechtswirksamkeit des angefochtenen Bescheides, der ex tunc wiederum wirksam wird, wenn die Berufung zur Gänze abgewiesen wurde, während entgegengesetztenfalls die Entscheidung der Berufungsbehörde an seine Stelle tritt („aufschiebende Wirkung“, „Suspensiveffekt“), damit verbunden der Aufschub der Vollstreckbarkeit des Bescheides; b) daß eine neue Entscheidung der hierfür berufenen Instanz hervorgerufen wird. Insofern diese meritorisch entscheidet, kann von einer Devolution an die Berufungsbehörde gesprochen werden („Devolutiv-, Reformativ-effekt“).

Ad a. Die aufschiebende Wirkung der Berufung (§ 64/1 AVG.) bildet im Interesse der berufenden Partei die Regel. Eine Ausnahme besteht hinsichtlich der Berufung gegen Bescheide, mit welchen eine Ordnungs- oder Mutwillensstrafe verhängt wurde (§ 36/2). Ferner kann die aufschiebende Wirkung ausgeschlossen werden, „wenn die vorzeitige Vollstreckung im Interesse einer (anderen) Partei oder des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzuge dringend geboten ist“; der Ausspruch hierüber ist in den in der Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen. Es geht somit bei Gefahr im Verzuge das entgegengesetzte Interesse einer Partei (Gegenpartei oder sonstiger rechtlicher Interessent), die den für sie günstigen Bescheid erstritten hat, sowie das öffentliche Interesse an der vorzeitigen Vollstreckung dem Interesse des Berufungswerbers voraus, selbst auf die Gefahr hin, diesen zu schädigen, wenn der Berufung nachträglich Folge gegeben wird. Die Zulässigkeit der Einräumung der aufschiebenden Wirkung ist jedoch nach § 7 des Schubgesetzes bei Berufungen gegen Abschiebung und Abschaffung ausnahmsweise ausgeschlossen (Art. IV, Z. 7 EGVG.). Davon abgesehen, ist für den Ausschluß der aufschiebenden Wirkung das fachliche Ermessen der Behörde maßgebend und es genügt, daß einer der beiden Gründe, Partei- oder öffentliches Interesse, für die Ausschließung vorliege. Mit dieser Bestimmung über die aufschiebende Wirkung sind für den Bereich der Geltung der neuen Verfahrensgesetze alle Bestimmungen der Verwaltungsvorschriften über diese Frage, insbesondere auch die wenig klaren Bestimmungen des Hfd. v. 2. März 1799, PGS. XIV, 19 sowie die einschlägigen Spezialbestimmungen einzelner Verwaltungsvorschriften gemäß Art. III EGVG. beseitigt, so daß die Behörde, wenn sie in Fällen, in welchen nach den betreffenden Vorschriften die aufschiebende Wirkung bisher aus-

geschlossen war, diese ausschließen will, es nunmehr ausdrücklich aussprechen müßte.³⁰⁾

Ad b. Inhalt und Tragweite der Erledigung durch die Berufungsinstanz ist, soweit diese auf das Meritum einzugehen befugt ist, einerseits durch den Inhalt des angefochtenen Bescheides, andererseits auch durch die Berufungserklärung und den Berufungsantrag bedingt. Dabei ergibt sich aus der offiziösen Natur des Verfahrens als leitender Grundsatz bezüglich des Umfanges der Überprüfung, daß die Streitsache von allen administrativen Instanzen als ein Ganzes anzusehen ist, weshalb auch der Oberinstanz zukommt, sie in ihrer Gänze, sowohl in meritorischer als auch in prozessualer Hinsicht, somit auch über den Berufungsantrag hinaus, der Überprüfung zu unterziehen (Grundsatz der „Unbeschränktheit der Überprüfung“). Nach § 66/4 AVG. hat die Behörde, von Fällen der Unzulässigkeit oder Verspätung, dann Aufhebung wegen unheilbarer Verfahrensmängel abgesehen, daher „immer in der Sache selbst zu entscheiden“ und sie ist berechtigt, „sowohl im Spruche als auch in der Begründung ihre Anschauung an Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern“.³¹⁾

7. Die Überprüfung des Bescheides kann zu folgenden Ergebnissen führen: a) Die Berufung wird aus formalrechtlichen Gründen, z. B. wegen Mangels der Legitimation des Berufungswerbers, wegen verspäteter Ein-

³⁰⁾ Die Parallelgesetze enthalten hier nähere Bestimmungen. Tschechosl. Vdg. § 77 mit dem österr. G. § 64 wesentlich übereinstimmend bis darauf, daß die Bestimmungen der Verwaltungsvorschriften, die die aufschiebende Wirkung ausschließen, aufrecht erhalten werden; der Ausschluß der abgesonderten Berufung gegen die Verweigerung der a. Wirkung dürfte auch nach österr. G. § 63/2 gelten. — Der polnische Art. 87 schließt die a. Wirkung aus, wenn sie nach dem Gesetze ausgeschlossen ist, ferner mit Einverständnis der Parteien, im Falle des Verzichtes auf Erhebung der Berufung, dann aus öffentlichen Rücksichten gegen eventuelle Sicherstellung. Letzteres gilt auch nach § 119 jugosl. G., der im übrigen mit österr. G. § 64 übereinstimmt, wenn die a. Wirkung im Interesse der Gegenpartei ausgeschlossen worden ist. — Über das gegenwärtig wenig praktische Hfd. v. 2. März 1799 s. Herrnritt, Grundlehren, S. 497. Gesetzlich bestimmte Fälle des Ausschlusses der a. Wirkung sind u. a. EpidG., RGBl. 67/13, § 46; TelegrG., BGBl. 263/24, § 12; EisenbEnteigG. § 40. — Vgl. österr. VGH. 7155 A/10, 10.418 A/14 (Ermessen); 4442 A/06 (Zuständigkeit).

³¹⁾ Der Grundsatz der Unbeschränktheit der Überprüfung entspricht auch der bisherigen Praxis des VGH. 3022 A/04, 5719 A/08; 14.952 A/27 u. a.; tschechosl. OVG., Slg. Bohusl. 2228; er wurde auch in den ausländischen Parallelgesetzen voll aufgenommen (tschechosl. Vdg. §§ 79 f., 81; poln. Vdg. Art. 85 f.; jugosl. G. § 120). — Auch nach den deutschen Landesgesetzgebungen besteht regelmäßig im Verwaltungswege die Nachprüfung in vollem Umfange (Rechtsfrage, Tatbestand, Ermessensfragen); im verwaltungsgerichtlichen Verfahren beschränkt sie sich im allgemeinen auf die Rechtsfrage und die tatsächlichen Voraussetzungen der angefochtenen Verfügung (auch Verfahrensmängel); ganz ausnahmsweise (Anhalt, Reichsfinanzverwaltung) erstreckt sie sich bei den V.-Gerichten niederer Ordnung auch auf Ermessensfragen. Näheres bei Appelt, S. 14 ff. — VGH. 13. Febr. 1932, A 415/31.

bringung, wegen völliger Undeutlichkeit, wegen Fehlens der formellen Erfordernisse, z. B. eines Berufungsantrages, als „unzulässig“ zurückgewiesen, was das Aufrechterhalten des angefochtenen Bescheides zur Folge hat. b) Der Tatbestand ist unvollständig festgestellt, indem das Ermittlungsverfahren Mängel aufweist. Diese können α) unheilbar, d. h. durch bloße Ergänzung des Verfahrens nicht behebbar sein, was die Aufhebung des Bescheides mit bloß kassatorischer Wirkung zur Folge haben wird; oder β) sie können durch Ergänzung geheilt werden, was einen Ergänzungsauftrag durch Zwischenerledigung herbeiführen wird, worauf auf Grund des ergänzten Sachverhaltes (wie ad c) die meritorische Entscheidung folgen wird. c) Liegt keiner dieser hindernden Umstände vor, so entscheidet die Behörde in der Sache selbst; in diesem Falle ist α) die Berufung, wenn die angefochtene Entscheidung im Gesetze begründet erscheint, abzuweisen, was den unveränderten Bestand des angefochtenen Bescheides, seine Aufrechterhaltung ex tunc zur Folge hat; oder β) der Bescheid wird als im Gesetze nicht begründet befunden, in welchem Falle er als ungesetzlich aufgehoben wird. Im einzelnen gilt folgendes:

a) Da eine besondere Nichtigkeitsbeschwerde im Verwaltungsverfahren nicht besteht, hat die Berufungsbehörde zunächst zu prüfen, ob der angefochtene Bescheid nicht schon aus einem Nichtigkeitsgrunde (§ 68/4) oder wegen eines Verfahrensmangels, welcher die Gewähr einer richtigen Erledigung ausschließt, ohne sachliche Überprüfung aufzuheben ist. Wenn sich der Mangel bereits im Ermittlungsverfahren vor der ersten Instanz ergeben hat, wird in der Regel die Entscheidung der ersten Instanz zu beheben, zu „kassieren“ und eine neue instanzmäßige Entscheidung auf Grund eines „reassumierten“ Verfahrens, und zwar unter Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, zu erlassen sein („*décision d'annulation*“, § 66/2 AVG.). Doch kann die Berufungsbehörde die mündliche Verhandlung und unmittelbare Beweisaufnahme auch selbst durchführen, wenn damit eine Ersparnis an Zeit und Kosten verbunden ist (§ 66/3). Wegen sonstiger wesentlicher Verfahrensmängel, als Unvollständigkeit der Tatbestandsermittlung, Formfehler u. dgl., wird in der Regel eine Korrektur durch Ergänzung des Verfahrens anzuordnen und auf Grund dieser zu entscheiden sein.

b) Wenn das Verfahren nicht wegen eines Nichtigkeitsgrundes oder wegen unheilbarer Mangelhaftigkeit behoben wird, erfolgt (nach Beseitigung etwaiger Mängel durch Ergänzung des Verfahrens) die sachliche Überprüfung und Erledigung („*revision au fond*“), die entweder auf die Abweisung der Berufung oder auf Stattgebung und somit auf Aufhebung oder auf Abänderung (Reformation) des angefochtenen Bescheides wegen Ungesetzlichkeit seines Inhaltes lautet. Diese kann stattfinden wegen unrichtiger (aktenwidriger) Annahme des Tatbestandes bzw. wegen unrichtiger Würdigung der Beweise, wegen Anwendung einer unrichtigen Vorschrift des Gesetzes (Subsumtionsirrtum) oder wegen irrtümlicher Auslegung der angewendeten Gesetzesvorschrift. Beginn und Art der Rechtswirkung einer abändernden Berufungsentscheidung werden

sich vor allem nach der Art des Verwaltungsaktes richten. Eine Abänderung oder Aufhebung kann, wenn für sie auch das öffentliche Interesse maßgebend war, außer dem Berufungswerber auch anderen, nicht berufenden Beteiligten zugute kommen; neben ihr kann übrigens eine amtswegige Abänderung gemäß § 68 AVG. Platz greifen.³²⁾

c) Die Vorschriften über Form und Inhalt der Bescheide (III. Teil AVG.) gelten auch für Bescheide der Berufungsbehörde mit der Modifikation, daß zum Unterschiede von § 58/2, mit Rücksicht auf den strittigen Charakter der einander entgegenstehenden Ansprüche, der Spruch auch dann zu begründen ist, wenn dem Berufungsantrage stattgegeben wurde (§ 67).

d) Aus dem Grundsätze der Unbeschränktheit der Überprüfung ergibt sich weiter, daß den Gegenstand der Überprüfung durch die Berufungsbehörde das entschiedene Rechtsverhältnis selbst bildet und nicht bloß seine Begründung, daher kann auch aus anderen Gründen die Entscheidung bestätigt oder aufgehoben werden, als jene, von denen die untere Instanz ausgegangen ist, und ist die Berufungsbehörde weder an die Gründe des angefochtenen Bescheides, noch an die in der Berufung geltend gemachten Einwendungen gebunden;³³⁾ ferner hat die Berufungsbehörde auch neu vorgebrachte Tatsachen und Beweise, die Wahrung des Parteigehörs vorausgesetzt, zu berücksichtigen. Von der neuen Vorbringung ist aber zu unterscheiden eine Änderung des Tatbestandes im Laufe des Berufungsverfahrens („nova causa superveniens“); während bei deklaratorischen Akten (Entscheidungen) auf eine solche keine Rücksicht zu nehmen sein wird, da es sich hier nur um die Überprüfung der Gesetzlichkeit der ersten Entscheidung handelt, wird bei konstitutiven Akten (Verfügungen), die Rechte begründend oder ändernd, erst für die Zukunft zu wirken haben, auch auf den geänderten Tatbestand Rücksicht zu nehmen, eventuell auf Grund desselben der unteren Instanz eine neue Entscheidung aufzutragen sein.³⁴⁾

e) Da die Berufung den Zweck verfolgt, die Stellung der berufenden Partei zu bessern, so ist grundsätzlich eine Verschlechterung ihrer Rechtslage gegenüber der durch die berufene Entscheidung geschaffenen („reformatio in pejus“) im Berufungswege ausgeschlossen. Eine Änderung zum Nachteile des Rekurrenten kann, außer über Berufung einer

³²⁾ Vgl. W. Pendl, JBl. 1928, Nr. 20. Vgl. VGH. 10.527/97, dann auch tschechosl. QVG., E. 8916 (Prager jur. Ztschr. Nr. 4/32).

³³⁾ VGH. 14.926 A/27 (Abweisung des Heimatrechtsanspruches anstatt wegen nicht erwiesenen zehnjährigen Aufenthaltes, wegen Heimfallens an die öffentliche Mildtätigkeit).

³⁴⁾ Vgl. VGH. 11.266 A/16, 7786 A/10; nicht ganz zutreffend 16.776 A/31. Nach der PolnV. Art. 85 sind neue tatsächliche Umstände nicht zu berücksichtigen: a) wenn sie nach dem Ergehen der ersten Entscheidung entstanden sind; b) wenn nach den Verwaltungsvorschriften die Vorbringung vor der ersten Instanz vorgeschrieben ist; c) wenn die nova, sofern sie nicht von Amts wegen zu berücksichtigen sind, mit den Parteierklärungen im Widerspruche stehen; d) wenn die Anträge auf Verschleppung abzielen oder e) nicht den Gegenstand der Verhandlung betreffen.

Gegenpartei, nur von Amts wegen im Rahmen des § 68 stattfinden, in welchem Falle die Berufung zugleich den Charakter einer Anzeige annimmt. Aber auch eine Besserung der Rechtslage im Berufungsverfahren über den Berufungsantrag hinaus („reformatio in melius“), wird im Verfahren mit mehreren Parteien dann ausgeschlossen sein, wenn sie mit einer Verschlechterung der Lage des Berufungsgegners verbunden wäre.³⁵⁾

§ 28. Außerordentliche Rechtsmittel. Wiederaufnahme des Verfahrens und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Neben den ordentlichen Rechtsmitteln kommen im Verwaltungsverfahren noch außerordentliche Rechtsmittel in Betracht, durch welche außerhalb des regelmäßigen Ganges des Verfahrens die Partei vor Nachteilen, die ihr entweder aus der sich nachträglich als unrichtig erweisenden Feststellung des maßgebenden Tatbestandes oder wegen unverschuldeter Versäumnis von Prozeßhandlungen erwachsen können, dadurch geschützt werden soll, daß eine gänzliche oder teilweise Erneuerung des Verfahrens zugelassen wird. Es handelt sich da somit um Rechtsmittel, die unter Umständen nach rechtskräftigem Abschlusse des Verfahrens ergriffen werden können, um eine materiell richtige Entscheidung herbeizuführen. Die außerordentlichen Rechtsmittel sind die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

1. Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist, wenn auch ein außerordentliches Rechtsmittel, dennoch ein allgemeines Institut des Verwaltungsverfahrens, das auch auf jenen Gebieten zur Anwendung kommt, wo die Vorschriften der Möglichkeit eines solchen nicht besonders Erwähnung tun.¹⁾ Sie setzt nach § 69/1 AVG. voraus, daß das Verfahren durch einen Bescheid abgeschlossen wurde und „ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist“, somit daß ein formell rechtskräftiger Bescheid vorliegt,²⁾ da gegen einen noch nicht rechts-

³⁵⁾ Der österr. VerfAussch. hat einen, die ref. i. p. auch „aus zwingenden Gründen des öffentlichen Wohles“ zulassenden Zusatz gestrichen, woraus zu schließen ist, daß ungeachtet der Zulässigkeit der Abänderung des angefochtenen Bescheides in toto die r. i. p. ausgeschlossen ist. Anders tschechosl. Vdg. § 81/2, die (in Übereinstimmung mit dem sächs. VGG. vom Jahre 1900, § 25) die r. i. p. nur ausschließt, wenn das öffentliche Interesse an der Enderledigung nicht beteiligt ist. Ähnlich JugoslG. § 122/5. — Aus der neuesten Praxis des österr. VGH.: 15.057 A/28 (r. i. p. ausgeschlossen auch in der neuen, über Kassierung durch den VGH. erlassenen Entscheidung); 16.145 A/30 (Wiederaufnahme des Verfahrens in Verwaltungsstrafsachen über Antrag der Partei kann dieser nicht zum Nachteile gereichen); vgl. auch 15.077 A/28, 15.307 A/28 (unten § 51, Anm. 8).

¹⁾ VGH. 12.445 A, 14.892 A/27, 15.220 A/28, 15.322 F/31 (Wohnbausteuer); v. 21. Nov. 1930, A 250; dagegen 15.511 A/29, wonach die Wiederaufnahme, da sie im ApothekGehKassG., BGBI. 410/19, § 6, nicht besonders erwähnt wird, für diesen Bereich ausgeschlossen sei (!).

²⁾ Auch die Bestätigung des Bescheides durch den VGH. bildet kein Hindernis für die W. (VGH. 6600 A/09, 7331 A/10).

kräftigen der Partei die ordentlichen Rechtsmittel zur Verfügung stehen. Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist daher unzulässig, wenn das Verfahren nicht durch Bescheid, sondern durch einen Vergleich abgeschlossen oder aus irgend einem Grunde nicht bis zur Erlassung des Bescheides fortgesetzt worden ist. Sie ist zulässig ebenso wegen Verletzung eines materiellen wie auch eines prozessualen Rechtes, auch wegen Ablehnung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn nachträglich Gründe hervorkommen, die eine solche zugelassen hätten. Das Gesetz (AVG. § 69) kennt in wesentlicher Übereinstimmung mit der ZPO. (§ 530) drei Gruppen von materiellen Wiederaufnahmsgründen, welche im kausalen Zusammenhange mit dem Inhalte des Bescheides stehen müssen, gegen den die Wiederaufnahme stattfinden soll:

a) Wenn der Bescheid herbeigeführt wurde durch Fälschung einer Urkunde, gleichviel, ob einer öffentlichen oder privaten, sei es Herstellung eines falschen oder Fälschung einer echten Urkunde, durch falsches Zeugnis³⁾ oder durch eine sonstige gerichtlich strafbare Handlung, z. B. Mißbrauch der Amtsgewalt, Betrug u. dgl., endlich durch Erschleichung, d. h. wenn er auch ohne strafbaren Tatbestand, durch Beibringung falscher Vorstellungen von der Behörde erlangt worden ist. Diese Tatsachen werden, soweit sie kriminellen Charakter besitzen, in der Regel durch gerichtliches Urteil erwiesen sein müssen.

b) Das Vorkommen neuer Tatsachen oder Beweismittel (*nova reperta*), die „im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnisse des Verfahrens einen im Hauptinhalte des Spruches anders lautenden Bescheid herbeigeführt“ haben würden. Als neue Tatsache oder neues Beweismittel kann auch eine neue technische Methode, dagegen nicht auch die bloße nachträgliche Änderung der Anschauung der Behörde über die Beschaffenheit des Sachverhaltes oder über die Bedeutung einer Rechtsvorschrift, angesehen werden. Die neue Tatsache muß zur Zeit des ursprünglichen Bescheides zwar schon vorhanden, der Partei (dem Wiederaufnahmswerber) jedoch nicht bekannt oder derart gewesen sein, daß sie, z. B. wegen Behinderung durch dritte Personen, von ihr nicht geltend gemacht werden konnte.⁴⁾ Eine später eintretende Tatsache, „*nova causa superveniens*“, kann dagegen allenfalls zur amtswegigen Änderung des Bescheides gemäß § 68/3 AVG., nicht aber zur Wiederaufnahme führen. Die voraussichtlich abändernde Wirkung muß sich auf den Hauptinhalt des Spruches beziehen (§ 59

³⁾ Das gleiche gilt wohl auch von Sachverständigengutachten; vgl. tschechosl. Vdg. § 86/2, jugosl. G. § 128/1, Z. 2.

⁴⁾ Nachträgliches ärztliches Gutachten als Wiederaufnahmsgrund (VGH. 14.346 A/26, 15.138 A/28); Wiederauffindung eines Aktes (14.619 A/27); vgl. auch 14.614 A/27 (Änderung des Tatbestandes durch neues Gesetz); 14.302 A/26 (Tatsache der Partei unbekannt gewesen); v. 15. Sept. 1927, RGBl. 279 (nachträglich erlangte Kenntnis der Partei von der Rechtsanschauung der Behörde kein Wiederaufnahmsgrund); ähnlich 16.140 A/30; 14.892 A/27 (ebensowenig die geänderte Beurteilung des unveränderten Tatbestandes).

AVG.), also auf die Erledigung des Meritums der Hauptfrage, nicht etwa auch auf die Kostenfrage, wohl auch nicht auf die Bestimmung der Frist zur Ausführung einer Leistung.

c) Endlich bildet einen Wiederaufnahmsgrund der Umstand, daß im Falle der Erlassung eines Bescheides, der gemäß § 38 AVG. von der Beurteilung einer Vorfrage abhing, diese Vorfrage nachträglich von der für sie zuständigen Behörde in einem von der Anschauung der in der Hauptsache entscheidenden Verwaltungsbehörde in wesentlichen Punkten abweichenden Sinne entschieden worden ist; es wurde z. B. ein Wasserrechtsstreit unter der Annahme der Wasserrechtsbehörde, daß ein Grundstück oder ein Gewässer einer bestimmten Person gehöre, entschieden, während das Gericht später ausgesprochen hat, daß das Grundstück bzw. Gewässer einen anderen Eigentümer habe, wodurch der Entscheidung der Verwaltungsbehörde in dem Wasserrechtsstreite die rechtliche Grundlage entzogen worden ist.

Der Wiederaufnahmsgrund ist in dem Antrage auf Wiederaufnahme des Verfahrens zu bezeichnen und glaubhaft zu machen, d. h. es sind die sofort durchführbaren Beweise hiefür anzubieten bzw. durchzuführen, ebenso die unverschuldete Unterlassung der Geltendmachung im ersten Verfahren darzutun, desgleichen der Zeitpunkt, in welchem der Antragsteller von dem Wiederaufnahmsgrunde Kenntnis erlangt hat. Denn der Antrag ist (nach § 69/2) an eine Fallfrist von zwei Wochen von der Kenntnis des Wiederaufnahmsgrundes ab gerechnet, gebunden, außerdem aber auch durch den Zeitraum von drei Jahren von der Zustellung oder mündlichen Verkündigung des ursprünglichen Bescheides begrenzt.⁵⁾ Der Antrag ist bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat (§ 69/2). Die Bewilligung der Wiederaufnahme ist gemäß § 69/1 bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen obligatorisch („ist stattzugeben“).

Neben der Wiederaufnahme über Parteiantrag ist unter den gleichen Voraussetzungen auch die Wiederaufnahme von Amts wegen, im öffentlichen Interesse, vorgesehen (§ 69/3), die im Ermessen der Behörde liegt und ähnlichen Zwecken wie die amtswegige Behebung des Bescheides nach § 68 AVG. dienen kann. Auch diese Art der Wiederaufnahme ist mit Ausnahme des Wiederaufnahmsgrundes unter a) mit der Dauer von drei Jahren begrenzt. Sie kann auch zum Nachteile der Partei verfügt werden.⁶⁾

Die Entscheidung über die Wiederaufnahme des Verfahrens (judicium rescindens), welche, wenn sie auf Bewilligung lautet, meistens kassatorische Wirkung haben wird, steht jener Behörde zu, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat (§ 69/4). Kann auf Grund des vorliegenden (neu hervorgekommenen) aktenmäßigen Tatbestandes ein

⁵⁾ TschechoslV. § 87; jugosl. G. § 129 (15 Tage, bzw. 3 und 5 Jahre); poln. Vdg. Art. 96 (2 Wochen bzw. 3 Jahre, im Falle a) unbegrenzt.

⁶⁾ VGH. 15.307 A/28; die W. über Parteiantrag kann dagegen nicht zu einer ref. in pejus führen; s. oben § 27, Anm. 35.

neuer Bescheid (*judicium rescissorium*) nicht erlassen werden, so hat die Behörde auszusprechen, inwieweit und in welcher Instanz das Verfahren wieder aufzunehmen ist (§ 70/1); entgegengesetztenfalls kann sie selbst die reformierende Entscheidung treffen, wobei der neuen Entscheidung, auf welche die Grundsätze des Berufungsverfahrens (Parteigehör!) analog anzuwenden sind, auch die bisherigen Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens und der Beweisaufnahme zugrunde gelegt werden können, soweit sie durch den Wiederaufnahmegrund nicht widerlegt sind (§ 70/2). Mangels einer diesfälligen Bestimmung hemmt zwar nicht der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens, wohl aber deren Bewilligung den Vollzug des rechtskräftigen ursprünglichen Bescheides.⁷⁾ Der Zeitpunkt des Wirksamwerdens der neuen Entscheidung richtet sich nach den Umständen des Falles.⁸⁾ Gegen die Ablehnung des Antrages auf Wiederaufnahme steht dem Antragsteller die Berufung an die im Instanzenzuge übergeordnete Behörde zu; da jedoch über den Antrag jene Behörde entscheidet, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat, wird die Berufung in vielen Fällen unzulässig sein. Gegen die Bewilligung der Wiederaufnahme ist eine abgesonderte Berufung nicht zulässig, unbeschadet der Anfechtung ihrer Gesetzmäßigkeit seitens der aus der ursprünglichen Entscheidung berechtigten Partei in der Berufung gegen den neuen Bescheid (§§ 70/3, 63/2). Durch die Bestimmungen der §§ 69 und 70 erscheinen gemäß Art. III EGVG. die in den einzelnen Verwaltungsvorschriften, z. B. im Patentgesetze, in den Agrargesetzen usw. vorgesehenen und anderweitig geregelten Fälle der Wiederaufnahme des Verfahrens überholt.

2. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (*restitutio in integrum*), deren Regelung (§§ 71, 72 AVG.) sich vielfach an die Bestimmungen der ZPO. (§§ 146 ff.) anlehnt, ist ein Rechtsmittel, welches die Partei gegen Nachteile aus der Versäumung einer befristeten Rechtshandlung dadurch schützen soll, daß die Partei in die Lage versetzt wird, die versäumte Handlung ohne Nachteil nachzuholen. Die Tatsachen, gegen welche die Wiedereinsetzung stattfinden kann, sind die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung. Da es sich dabei lediglich um eine im Parteiinteresse stattfindende Remedur handelt, kann die Wiedereinsetzung in

⁷⁾ Argum. a contr. von § 71/6 AVG.; die aufschiebende Wirkung der Bewilligung der W. in der tschechosl. Vdg. § 89, jugosl. G. § 132/2, besonders ausgesprochen. Nach § 146/IV thür. LVO. kann im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auch dem Antrage auf W. d. V. aufschiebende Wirkung zugesprochen werden.

⁸⁾ Deklarative Verwaltungsakte betreffend Leistungen, die infolge der Wiederaufnahme als ungesetzlich befunden wurden, sind (*ex tunc*) aufzuheben bzw. das Geleistete zurückzuerstatten (vgl. VGH. 6496 A/09, betreffend Widerruf der Heimatrechtsverleihung); konstitutive Verfügungen, besonders solche begünstigenden Inhaltes, wie Polizeierlaubnisse u. dgl. werden ihre Wirksamkeit i. d. R. *ex nunc* verlieren; jedenfalls wird für den Zeitraum zwischen beiden Entscheidungen auch dem guten Glauben der Parteien maßgebende Bedeutung zukommen. Vgl. tschechosl. Vdg. § 89/3; dazu Weyr, a. a. O., S. 136.

den vorigen Stand nur auf Antrag der Partei bewilligt werden, wenn diese durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erlitten hat. Ein solcher kann schon dadurch gegeben sein, daß die Partei von der Vornahme einer Prozeßhandlung ausgeschlossen worden ist, ohne daß ein materieller Nachteil, also die Verschlechterung der Rechtslage, dargetan werden müßte. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann nur aus einem wichtigen Grunde (*justa causa*) bewilligt werden, und zwar:

a) Wegen unverschuldeter Versäumnis infolge eines „unvorhergesehenen oder unabwendbaren“ Ereignisses. Unvorhergesehen ist ein Ereignis, wenn es auf Grund der Erfahrung eines Durchschnittsmenschen nicht vorhergesehen werden konnte, wie eine Erkrankung, ein Elementarereignis, ein Eisenbahnunglück, eine Autopanne, nicht dagegen z. B. die verspätete Zustellung eines terminierten Schriftstückes an die Behörde, welches etwa einem Kinde anvertraut wurde; unabwendbar ist es, wenn es durch normalerweise erreichbare Mittel nicht abgewendet werden konnte, gleichviel, ob seine nachteiligen Folgen vielleicht durch Anwendung außerordentlicher Mittel oder Kraftanstrengung hätten beseitigt werden können. Nach dem Wortlaute des Gesetzes genügt nur eines der beiden Momente, um den Anspruch auf Wiedereinsetzung zu begründen, vorausgesetzt allerdings, daß die Partei dadurch an der Vornahme der befristeten Handlung tatsächlich behindert worden ist, d. h. außerstande war, sie zu vollziehen, was z. B. bei der Möglichkeit der Benützung eines leicht erreichbaren Ersatzfuhrwerkes an Stelle eines verunglückten Eisenbahnzuges nicht der Fall sein würde. Ein weiteres Erfordernis ist die Schuldlosigkeit der Partei bezüglich der Behinderung, die allerdings bei einem unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisse die Regel bilden dürfte; doch kann auch hier ein Verschulden an der Versäumnis vorliegen, wenn z. B. trotz des Eisenbahnunfalles das rechtzeitige Eintreffen zur mündlichen Verhandlung durch unnötige Zögerung versäumt worden ist.⁹⁾

b) Einen weiteren Wiedereinsetzungsgrund bildet ein Fall des Verschuldens der Behörde, nämlich wenn die Berufungsfrist versäumt wurde, weil der Bescheid fälschlich die Angabe enthielt, daß keine Berufung gegen ihn zulässig sei. Während der erstangeführte Grund von der Partei durch entsprechende Bescheinigungsmittel „glaubhaft“, wahrscheinlich, gemacht werden muß, wird hier die Vorweisung des Bescheides genügen. Keinen Wiedereinsetzungsgrund bildet (bedauerlicherweise) das Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung überhaupt oder der Angabe einer Berufungsfrist.¹⁰⁾

⁹⁾ Nach bad. Vdg., § 32, „unverschuldete Verhinderung“ erforderlich. — Vgl. auch preuß. OVG. 27. Okt. 1927, III B, 48, 27: Rechtsirrtum (selbst infolge falscher Rechtsmittelbelehrung), ebensowenig ein „unabwendbarer Zufall“ nach § 112 LVG. wie derartige Abgabe zur Post, daß die Eingabe bei geringer Abweichung verspätet einlangt. Vgl. auch RVersO. § 131.

¹⁰⁾ Wiedereinsetzung auch bei fehlender Rechtsmittelbelehrung, tschechosl. Vdg. § 84, Z. 3, jugosl. G. § 124, Z. 2. Vgl. auch thür. LVO. § 64.

Der Wiedereinsetzungsantrag ist binnen der Frist von einer Woche vom Aufhören des Hindernisses bzw. im Falle b) von dem Zeitpunkte, in dem die Partei die Kenntnis von der Zulässigkeit der Berufung erlangt hat, einzubringen.¹¹⁾ Die Feststellung der Einhaltung dieser Frist wird mitunter, wenn es z. B. auf das Aufhören der Behinderung durch Erkrankung ankommt, allerdings mit Schwierigkeiten verbunden sein. Im Falle der Versäumung einer Frist muß die Partei die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrage nachholen, z. B. die versäumte Berufung einbringen.

Zur Entscheidung über den Antrag ist die Behörde berufen, bei der die versäumte Handlung vorzunehmen war, bei Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist also die Einbringungsbehörde, in den anderen Fällen die Behörde, die die mündliche Verhandlung angeordnet bzw. die unrichtige Rechtsmittelbelehrung erteilt hat; die Behörde hat das Vorliegen des Wiedereinsetzungsgrundes von Amts wegen festzustellen. Gegen die Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist selbst ist eine Wiedereinsetzung ausgeschlossen. Dem Wiedereinsetzungsantrage kommt aufschiebende Wirkung an sich nicht zu, doch kann die Behörde dem Antrage eine solche beilegen (§ 71/6).¹²⁾ Der Wiedereinsetzungsantrag kann nicht auf Umstände gestützt werden, die die Behörde schon früher, im Laufe des Verfahrens als unzureichend befunden hat, um eine Fristverlängerung oder eine Verlegung der Verhandlung zu bewilligen (§ 71/7). Darin liegt insofern eine Unbilligkeit, als die Partei, die im Laufe des Verfahrens z. B. einen Vertagungsantrag bezüglich der mündlichen Verhandlung gestellt hatte, der jedoch abgewiesen wurde, mit dem Antrage auf Wiedereinsetzung präkludiert, somit schlechter gestellt ist, als eine Partei, die einen solchen Antrag gar nicht gestellt hat.

Nach § 72 AVG. tritt durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor dem Eintritte der Versäumnis befunden hat. Es wird demnach der Bescheid, durch den die Berufung (im Falle b) wegen Rechtskraft zurückgewiesen oder (im Falle a) ohne Rücksicht auf die Verhinderung an der Vorbringung eines Rechts- oder Beweismittels abgewiesen wurde, aufgehoben, und wenn möglich gleichzeitig auf Grund der nachgeholtten Handlung in der Sache entschieden, die versäumte mündliche Verhandlung wird neuerlich ausgeschrieben werden. Die Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung wegen Versäumung einer Berufungsfrist wird die Zurückweisung der nachgeholtten Berufung als verspätet zur Folge haben; wurde der Antrag

¹¹⁾ In den Parallelgesetzen längere Fristen (15 Tage zur Einbringung), ferner Ausschluß der Wiedereinsetzung binnen 6 (tschechosl. Vdg. § 85/1) bzw. 3 Monaten (jugosl. G. § 125/1) seit Ablauf der Frist bzw. Abschluß der Amtshandlung. Nach thür. LVO. § 64/III einjährige Frist. — Postenlauf wird nach § 33/3 AVG. nicht einzurechnen sein; anders tschechosl. Vdg. § 36/4.

¹²⁾ Nach tschechosl. Vdg. § 85/2 aufschiebende Wirkung gleich der Berufung, jugosl. G. § 126 ähnlich wie österr. G.

auf Wiederholung der mündlichen Verhandlung abgewiesen, bleiben die Säumnisfolgen aufrecht. Durch den Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung einer mündlichen Verhandlung wird die Frist zur Anfechtung des infolge der Versäumnis erlassenen Bescheides nicht verlängert; die eventuelle Berufung gegen den ursprünglichen Bescheid muß daher ungeachtet des Antrages binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides eingebracht werden, wofern nicht inzwischen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt worden ist; mit der Erledigung der Berufung wird aber erst nach Abweisung des eingebrachten Wiedereinsetzungsgesuches vorzugehen sein. Gegen die Bewilligung eines Wiedereinsetzungsgesuches ist ein Rechtsmittel unzulässig, gegen die Ablehnung steht die Berufung an die übergeordnete Behörde zu.

Durch die neuen Bestimmungen über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sind gemäß Art. III EGVG. die Bestimmungen der einzelnen Verfahrensvorschriften, die diese Frage anders geregelt haben, für das Geltungsgebiet des AVG. überholt.

§ 29. Entscheidungspflicht

Während die eigentlichen Rechtsmittel sich gegen den Bestand des Bescheides richten und an Stelle eines für ungesetzlich erachteten die Erlassung eines gesetzlichen Bescheides anstreben, ist in der durch § 73 AVG. eingeführten allgemeinen Entscheidungspflicht der Behörden ein Rechtsschutzmittel gegeben, daß gegen die Rechtsverschleppung oder Rechtsverweigerung (*justitia protracta vel denegata*) gerichtet ist und lediglich bezweckt, binnen einer entsprechenden Frist eine Entscheidung überhaupt herbeizuführen. Dieses Schutzmittel ist von Bedeutung, namentlich insoweit, als die Haftung der Gebietskörperschaften für den seitens ihrer Organe in rechtswidriger Besorgung ihrer Aufgaben dritten Personen zugefügten Schaden (Art. 23 BVerfG.) nicht geregelt ist. Gegen die Verzögerung oder Verweigerung der Erledigung bietet die bisherige Gesetzgebung nur einen durchaus unzureichenden Schutz. Eine Rechtsbeschwerde an den VGH., insbesondere gegen das bloß negative Verhalten der Behörde, wenn die Ablehnung der Entscheidung nicht ausdrücklich ausgesprochen wurde, ist ausgeschlossen; das einzige wirksame Mittel bestünde in der Aufsichtsbeschwerde an die instanzmäßig übergeordnete Behörde, die jedoch keinen Rechtsanspruch auf Erledigung gewährt, während gegen die obersten Organe der Verwaltung nur die Geltendmachung der politischen Verantwortlichkeit in Betracht kommen könnte. Eine gewisse Abhilfe bieten die spärlichen Bestimmungen einzelner Verwaltungsvorschriften, die in gewissen Fällen eine verschieden befristete Entscheidungspflicht vorsehen;¹⁾ insofern die

¹⁾ Z. B. GewO. § 59 b/2, wonach Ansuchen um Legitimationen von Handlungsreisenden binnen 8 Tagen zu erledigen sind; dann LG. f. St. 126/21, § 25; vgl. auch AVG. § 57/3, oben § 23 bei Anm. 3; dann VGH. v. 4. Dez. 1931, F 23/30 (wegen Unterlassung der Erledigung keine Beschwerde an den VGH.).

hiefür bestimmte Frist kürzer ist als die im § 73 festgesetzte, bleibt sie übrigens im Sinne des § 73/1 aufrecht bestehen. Die Verzögerung der Entscheidung kann ferner unter Umständen den Übergang des Entscheidungsrechtes an eine andere Behörde zur Folge haben, z. B. nach der Heimatgesetznovelle von 1896 § 6 an die politische Behörde, wenn die Aufenthaltsgemeinde nicht binnen sechs Monaten den Aufnahmeantrag erledigt; die Entscheidung der politischen Behörde selbst ist aber nach dieser Gesetzesbestimmung nicht befristet.²⁾ In anderen Fällen wieder wird das Stillschweigen der Behörde als Zustimmung zum Parteibegehren aufgefaßt.³⁾

Durch das AVG. § 73 wurde nun die Entscheidungspflicht allgemein in der Art geregelt, daß die Behörde verpflichtet wird, über Anträge der Parteien und Berufungen ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden, und wurde für die Erlassung des Bescheides eine Maximalfrist von sechs Monaten vom Einlangen des Antrages der Partei⁴⁾ bis zur Zustellung des Bescheides an die Partei, eingeräumt.⁵⁾ Als die Entscheidungspflicht begründender Antrag der Partei muß jedes in welcher Form immer vorgebrachte Anbringen (Gesuch, Beschwerde usw.) betrachtet werden, welches auf einen Anspruch auf eine Entscheidung begründet. Auf Anträge, die lediglich im öffentlichen Interesse erfolgen (Anregung, Petition, Anzeige), findet die Bestimmung über die Entscheidungspflicht daher nicht Anwendung. Ihre Sanktion erhielt die Bestimmung des Gesetzes dadurch, daß bei Nichteinhaltung der Maximalfrist über Verlangen der Partei der Übergang (Devolution) der Zuständigkeit an die sachlich in Betracht kommende (innerhalb des Ressorts bestehende) Oberbehörde eintritt, bei welcher, um die Möglichkeit weiterer Verschleppung hintanzuhalten, das schriftliche Verlangen unmittelbar einzubringen ist. Die Voraussetzung der Devolution bildet somit einerseits die Unterlassung der Erledigung binnen der angeführten Frist, anderseits der Antrag der Partei auf Entscheidung durch die Oberbehörde.⁶⁾ Die Verzögerung begründet aber nur dann die Devolution, wenn sie „aus-

²⁾ Vgl. auch Art. 132/4 BVerfG. und § 62/2, lit. b, VGHG., betreffend die Zulässigkeit der Klage oder Beschwerde in Streitfällen aus öffentlichen Dienstverhältnissen; dazu VGHBeschl. v. 17. Sept. 1931, K. 26.

³⁾ VereinsG., RGBl. 143/67, §§ 6, 7 (vierwöchige Untersagungsfrist); n.-ö. WaldSchG., LGBl. 151/22, § 5 usw.

⁴⁾ Selbstverständlich an die zuständige Stelle; bei Berufungen somit an die Stelle, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat (§ 63/5).

⁵⁾ Die poln. Vdg. setzt in Art. 68 ff. für die schriftliche Erledigung im Bereiche der inneren politischen Verwaltung eine Maximalfrist von 3 Monaten, falls Einvernehmen mit anderen Behörden zu pflegen ist, von 5 Monaten; bei anderen Behörden beträgt die Frist 6 Monate; bei Nichteinhaltung Devolution an die Oberbehörde.

⁶⁾ Mit einer Zuschrift, in der die Behörde der Partei in formloser Weise mitteilt, daß sie sich zu keiner Verfügung veranlaßt sehe, hat sie der ihr nach § 73 obliegenden Entscheidungspflicht nicht entsprochen (VGHBeschl. v. 23. Sept. 1931, A 491).

schließlich auf ein Verschulden der Behörde zurückzuführen ist“,⁷⁾ daher ist der Antrag auf Entscheidung der Oberbehörde abzuweisen, wenn z. B. ein Anbringen wegen Formgebreechen oder wegen Undeutlichkeit gemäß § 13 AVG. zurückgestellt werden mußte und von der neuerlichen Einbringung an noch nicht sechs Monate verfloßen sind; nach Ablauf dieser Frist kann aber das Verlangen wiederholt werden, da mit Rücksicht auf den veränderten Sachverhalt, die frühere, wenn auch rechtskräftige Abweisung überholt ist.

Die Bestimmung des § 73 enthält keineswegs eine vollständig befriedigende Regelung der Frage, da namentlich bei Entscheidungen der obersten Behörden eine Devolution nicht eintreten kann. Jedenfalls ist aber diese Regelung vorsichtiger als jene, die bei Nichterledigung eines Anbringens die Bewilligung oder Ablehnung des Antrages annimmt bzw. sie einer solchen gleichstellt.⁸⁾

Achter Abschnitt

Der Aufwand des allgemeinen Verwaltungsverfahrens

§ 30. Kosten des Verfahrens

Unter Kosten im Sinne der Verfahrensgesetze versteht man jene besonderen Auslagen, die aus Anlaß eines bestimmten, über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehenden Verfahrens der Behörde oder einer am Verfahren beteiligten Person erwachsen. Je nachdem, wen die Kosten treffen, sind zu unterscheiden einerseits „Kosten der Beteiligten“, welche insbesondere den Parteien unmittelbar erwachsen, andererseits „Kosten der Behörden“ im oben erwähnten Rahmen. Zu den Behördenkosten gehören demnach nur die sogenannten Verfahrenskosten und nicht auch die sogenannten Sachkosten, d. h. Kosten bestimmter behördlicher Vorkehrungen oder Einrichtungen, die, mögen sie auch im Zusammenhange mit einer bestimmten eine Partei betreffenden Amtshandlung stehen, dennoch schon im Laufe des regelmäßigen Betriebes der Behörde erforderlich geworden sind, oder vorzugsweise im öffentlichen Interesse in den Verwaltungsvorschriften vorgesehen sind. Hieher gehören beispielsweise die Kosten der Maßregeln gegen die Verbreitung von Schädlingen, die Kosten der Triftschutzbauten, der Maßnahmen zur Verhütung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten u. dgl., wäh-

⁷⁾ VGH. 15.985 A/30: Die Verzögerung der Entscheidung ist im Sinne des § 73/2 dann ausschließlich auf ein Verschulden der Behörde zurückzuführen, wenn die Entscheidung weder durch Verschulden der Partei noch durch unüberwindliche Hindernisse verzögert worden ist. Ein Verschulden des Landeshauptmannes liegt vor, wenn er nicht für das rechtzeitige Einlangen einer von ihm eingeholten Äußerung der Landesregierung gesorgt hat.

⁸⁾ Vgl. das franz. G. v. 2. Nov. 1864, bzw. Dekr. v. 17. Juli 1900, Art. 5, wonach die Unterlassung der Erledigung der beim Staatsrate anfechtbaren Dekrete nach vier Monaten der Abweisung gleichgehalten wird, um die Beschwerde an den Staatsrat zu ermöglichen (Berthélemy, Précis du dr. adm., S. 910).

rend die Kosten einer über Parteiansuchen oder vorzugsweise im Parteiinteresse stattfindenden Amtshandlung, z. B. einer wasserrechtlichen Bewilligung oder der Genehmigung einer Betriebsanlage, zu den eigentlichen Verfahrenskosten zu zählen sind.¹⁾

Bezüglich des durch die Kosten belasteten Subjektes ist zu unterscheiden die Bestreitung der Kosten, das „Aufkommen“ für die Kosten (§ 76/1 AVG.), d. h. die unmittelbare Entrichtung und deren Tragung („Belastung“ mit denselben nach § 76/2), d. h. die endgültige Vermögensminderung durch sie, die sich entweder durch die unmittelbare Entrichtung an die Behörde oder durch den Ersatz an eine dritte Person ergibt; es kann daher eine Partei oder die Behörde eine Auslage bestreiten (zahlen, entrichten), die eine andere Partei zu tragen (zu ersetzen) hat. Wenn nur eine Partei der Behörde gegenübersteht, wird die unmittelbare Entrichtung auch die Tragung der Kosten zur Folge haben, da die Behörde grundsätzlich Kosten nicht ersetzt.

Für die Tragung der Verfahrenskosten sind verschiedene Grundsätze maßgebend, die in den einzelnen Verfahrensvorschriften einzeln oder kombiniert zur Anwendung kommen:²⁾ Der Veranlassungsgrundsatz, wonach derjenige, der eine mit Kosten verbundene Amtshandlung durch seinen Antrag, sein Ansuchen usw. herbeigeführt hat, die sämtlichen Kosten der Amtshandlung zu tragen hat; dann der Verschuldungsgrundsatz, wonach für das Tragen der Kosten das Verschulden einer Partei maßgebend ist; eine Abschwächung dieses Grundsatzes ist der Haftungsgrundsatz, wonach derjenige, der ein Unternehmen betreibt, eine Einrichtung besitzt, die zu einer Amtshandlung Anlaß gegeben haben, schon vermöge dieses Besitzes oder Betriebens für die daraus entstandenen Kosten aufzukommen hat; endlich auch das der bürgerlichen Rechtspflege (ZPO. §§ 41 ff.) entnommene prozessuale Erfolgs- oder Sachfälligkeitsprinzip, wonach die im Rechtsstreite unterliegende Partei die Kosten zu tragen hat.

Im Gegensatz zur ZPO., nach welcher mit Rücksicht auf das Zweiparteienverhältnis die Frage des Kostenersatzes nach dem Sachfälligkeitsgrundsatz sich verhältnismäßig einfach gestaltet, ist im Verwaltungsverfahren mit seinen mannigfachen Formen die Kostenfrage dadurch kompliziert, daß gerade in den wichtigsten Verwaltungsstreitsachen nur eine Partei der öffentlichen Verwaltung, welcher überdies gewisse mit Auslagen verbundene Amtshandlungen im öffentlichen Interesse obliegen, gegenübersteht und das Parteibeghären häufig zugleich

¹⁾ Vgl. VGH. 11.509 A/16: Zu den „kommissionellen Kosten der Erhebungen“ nach böhm. WassRG. § 99 (N.Ö. § 94) gehören die Gebühren der Funktionäre der Wasserrechtsbehörde, ferner die sachlichen Aufwendungen der Kommission, endlich die Gebühren der Amtssachverständigen.

²⁾ Z. B. nach BergG. § 234; n.ö. WassRG. § 94, Kombination des Veranlassungs- mit dem Verschuldungsgrundsatz. — Die Parallelgesetzgebungen stellen für den Ersatz der Behördekosten im allgemeinen das Veranlassungs- bzw. Verschuldungsprinzip auf (tschechosl. Vdg. § 127, poln. Vdg. Art. 105, jugosl. G. § 168).

in die Rechtssphäre anderer Personen eingreift. Der Interessentenkreis sowie die Beschaffenheit der berührten Interessen können derart verschiedenartig sein, daß ein einheitlicher Grundsatz für die Tragung der Kosten nicht zur Geltung gebracht werden kann. Demgemäß haben auch die Verwaltungsvorschriften, die für den Kostenersatzanspruch nach § 74/2 in erster Reihe maßgebend bleiben, diesen nach verschiedenen Grundsätzen geregelt. Mehrere Jagdgesetze z. B. haben für den Ersatz der Kosten der Verhandlung in Wild- und Jagdschadensangelegenheiten, die sich dem Zivilprozeße nähert, das reine Sachfälligkeitsprinzip angenommen;³⁾ nach dem Berggesetze trägt die Kosten der Untersuchung, welche eine Strafe zur Folge hat, der Verurteilte.⁴⁾ Die Kosten des Verfahrens in Parteisachen hat in der Regel jene Partei zu tragen, die die Amtshandlung veranlaßt hat, sofern die Kosten nicht durch ein Verschulden oder mutwillige Einwendungen einer anderen Partei erwachsen sind; hier ist das Veranlassungsprinzip mit dem Verschuldungsprinzip kombiniert, wobei der Behörde bezüglich der Kostenverteilung ein weites Ermessen eingeräumt ist.⁵⁾ Die Gewerbeordnung, das Eisenbahnteilungsgesetz, das Elektrizitätswegegesetz stellen dagegen den Grundsatz der Haftung des Unternehmers auf (Haftungsprinzip), sofern nicht ein Verschulden der Partei nachzuweisen ist.⁶⁾ Das Markenschutzgesetz endlich überläßt dem Ermessen der Behörde, zu bestimmen, ob, durch wen und in welechtem Maße die Kosten zu bestreiten sind.⁷⁾ Auch das AVG. selbst hat für gewisse Säumnis- und Ungehorsamsfälle den Kostenersatz besonders geregelt, nämlich für den Fall des Ausbleibens des Einschreiters von der mündlichen Verhandlung (§ 42/3), dann des unentschuldigten Ausbleibens oder der Verweigerung der Aussage von Zeugen und Sachverständigen (§§ 49/5, 52) oder der einzuvernehmenden Beteiligten (§ 51).

1. Das AVG. regelt im übrigen zunächst die Frage der Kosten der Beteiligten. Zu diesen gehören sämtliche Auslagen, welche die Partei zur Durchsetzung oder Verteidigung ihres Rechtes aufwenden muß. Mitunter müssen, um das Anbringen begründen zu können, vorbereitende, einen größeren Aufwand erheischende Maßnahmen getroffen werden, als Herstellung und Vorlage von Situationsplänen, Lagekarten, Vorschlägen, Berechnungen, Grundbuchsauszügen usw.; sofern es die Schwierigkeiten der Sache erheischt, müssen auch die Kosten der Rechtsvertretung zu den notwendigen Parteikosten gezählt werden.⁸⁾ § 74 stellt den Grundsatz auf, daß jeder Beteiligte die ihm im Verfahren er-

³⁾ Z. B. steiermärk. JagdG., LGBl. 10/78, Art. 10. Das Sachfälligkeitsprinzip besonders in der tschechosl. Vdg., § 128/2, für Verwaltungsstreitigkeiten zwischen mehreren Parteien angenommen.

⁴⁾ BergG., RGBl. 146/54, § 234.

⁵⁾ WassRG. f. NÖ. § 94, Tir. § 99, dann BergG. § 234 usw.

⁶⁾ GewO. § 31, EisenbEnteigG. § 44, ElWegG. § 25/4.

⁷⁾ MarkSchNov., RGBl. 108/95, § 6; ähnlich PatG. § 77. Das Sachfälligkeitsprinzip findet eine gew. Berücksichtigung, z. B. in den WassRG. (NÖ. § 94/2).

⁸⁾ MarkSchNov. § 6/1. — Vgl. auch poln. Vdg. Art. 105/3.

wachsenen Kosten selbst zu bestreiten hat; dabei handelt es sich nur um die unmittelbare Zahlung vorbehaltlich des Ersatzes (Tragung). Bezüglich des Ersatzanspruches verweist § 74 auf die Verwaltungsvorschriften, die daher bestimmen, wer die Kosten endgültig zu tragen hat, d. h. ob, in welchem Maße bzw. nach welchem Grundsatz die Kosten auf die einzelnen Parteien zu verteilen, bzw. denjenigen, die sie bestritten haben, zu ersetzen sind. Allerdings sind die Verwaltungsvorschriften in diesem Punkte ziemlich ungenau; insbesondere wird oft zwischen den Kosten der Behörde und den Parteikosten nicht unterschieden.⁹⁾ Da die Erledigung der Kostenersatzfrage einen Teil des Spruches des Bescheides bildet, ist der Ersatzanspruch so zeitgerecht zu stellen, um in den Bescheid aufgenommen werden zu können. Die Höhe der zu ersetzenden Kosten wird von der Behörde nach ihrem Ermessen bestimmt und kann der Ersatz auch pauschaliert werden.

2. Der Ersatz der Kosten der Behörde wird in den §§ 75 bis 77 AVG. geregelt. Diese Kosten sind entweder „Barauslagen“ (§ 76) oder „Kommissionsgebühren“ (§ 77). a) Unter Barauslagen sind alle Aufwendungen zu verstehen, die von der Behörde für die Durchführung der einzelnen Amtshandlung gemacht werden müssen und über den allgemeinen Aufwand der Behörde hinausgehen, z. B. Kosten für Gutachten, die nicht von Amtssachverständigen erstattet werden, für zu der Amtshandlung erforderliche Verlautbarungen, Drucksorten, Pläne, Zeichnungen usw. Derartige Barauslagen sind in der Regel, nämlich sofern sie nicht nach den Verwaltungsvorschriften von Amts wegen zu tragen sind, von der Partei zu entrichten und zu tragen, welche um die Amtshandlung angesucht hat (Veranlassungsgrundsatz).¹⁰⁾ Wurde jedoch die Amtshandlung durch das Verschulden eines anderen Beteiligten verursacht, so hat er der ansuchenden Partei die Auslagen zu ersetzen (Verschuldungsgrundsatz). Wurde die Amtshandlung von Amts wegen angeordnet, so belastet die Auslage den Beteiligten nur dann, wenn sie durch sein Verschulden herbeigeführt worden ist.¹¹⁾ Zwischen mehreren kostenpflichtigen Beteiligten sind die Auslagen angemessen zu verteilen (§ 76/3) und bestimmt die Behörde die Anteile nach fachlichem Ermessen.¹²⁾

⁹⁾ Nach mehreren Erk. des VGH. (10.527 A/14, 11.509 A/16) wird, wenn die Verwaltungsvorschriften nicht besonders der Kosten der Parteien erwähnen, ein Ersatz dieser Kosten nicht gewährt, sondern nur auf die Amtskosten Rücksicht genommen.

¹⁰⁾ VGH. 15.445 A/28; wonach § 234 BergG. Bestimmungen über Barauslagen (Ausführung des Präzisionsnivelement, Erstattung von Gutachten) und Kommissionskosten nicht enthält, weshalb hier §§ 76 und 77 AVG. Anwendung zu finden haben.

¹¹⁾ VGH. 16.465 A/30: Wenn Erkrankungen in einem Fabriksbetriebe die oberste Sanitätsbehörde veranlassen, an Ort und Stelle Feststellungen zu machen und Verfügungen zu treffen, so kann der Betriebsinhaber, der die zur Vermeidung solcher Erkrankungen erteilten Weisungen der Gewerbebehörde mißachtet, im Sinne des § 76/2 AVG. zum Ersatze der durch die Amtshandlung entstandenen Barauslagen herangezogen werden. — Vgl. auch 15.445 A/28.

¹²⁾ MarkSchNov. v. 1895, § 6, aufrecht erhalten durch EGVG. Art. IV, Z. 8.

Bei größeren Barauslagen kann die Behörde von der ansuchenden Partei einen Vorschuß auf die Kosten verlangen (§ 76/4). b) Kommissionsgebühren werden aus Anlaß von Amtshandlungen der Behörde außerhalb des „Amtes“ (Amtsgebäudes, nicht Amtsortes), somit auch am Amtsorte, eingehoben. Hinsichtlich der Verpflichtung zur Entrichtung gelten sinngemäß die gleichen Bestimmungen wie bezüglich der Barauslagen (§§ 77/1 und 76). Sie sind in Bauschbeträgen (nach Tarifen), entsprechend der aufgewendeten Zeit, Entfernung des Ortes der Amtshandlung vom Amte und der Zahl der notwendigen Amtorgane im Verordnungswege festzusetzen (§ 77/2). Soweit derartige tarifmäßige Bauschbeträge nicht festgesetzt sind, werden die Kommissionsgebühren daher nur wie Barauslagen aufzurechnen sein, was zur Folge hat, daß die Behörde nur die tatsächlich gemachten Aufwendungen dem Beteiligten vorschreiben kann. Die Kommissionsgebühren sind durch die Behörde, die die Amtshandlung vorgenommen hat, von den Verpflichteten einzuhoben und fließen der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand dieser Behörde zu tragen hat, somit dem Bunde, dem Lande, der Gemeinde (§ 77/4). Die Kommissionskosten stellen auch einen Ersatz für die den Amtorganen gegenüber der durch die Behörde vertretenen Gebietskörperschaft zukommende Forderung auf Zahlung der Reise- und Zehrungskosten dar; diese Forderung, für die ausschließlich die Dienst- und Besoldungsvorschriften maßgebend sind, ist jedoch von der der Gebietskörperschaft gegenüber der ersatzpflichtigen Partei gebührenden durchaus zu trennen und von dieser auch der Höhe nach verschieden. Ebenso wenig besteht eine rechtliche Beziehung zwischen dem handelnden Organe und dem ersatzpflichtigen Beteiligten; jenes hat nur gegenüber der Behörde die Forderung zu stellen und steht ihm daher die Vergütung auch dann zu, wenn die Kommissionsgebühr von der Partei nicht eingebracht wurde. Wenn an einer Amtshandlung auch Vertreter anderer Behörden teilgenommen haben, sind die dadurch erwachsenden Kosten durch die die Amtshandlung führende Behörde in jedem Falle als Barauslagen zu behandeln und sind die von den Beteiligten eingehobenen Beträge der anderen Verwaltungsbehörde zu überweisen (§ 77/5). Hieraus ergibt sich, daß die Partei in diesem Falle eine zweifache Kommissionsgebühr zu entrichten hat, nämlich die tarifmäßige Kommissionsgebühr der amtshandelnden Behörde selbst und die wirklichen Barauslagen der Amtorgane der anderen beteiligten Behörde.

Die Frage der Kosten der Zeugen und Sachverständigen wird im Gesetze nicht besonders behandelt.¹³⁾ Bezüglich der Amtssachverständigen ist zu bemerken, daß diese als Amtorgane zu behandeln sind und an sie von der Behörde, z. B. für größere Gutachten, etwa entrich-

¹³⁾ Die tschechosl. Vdg. § 129 setzt den Ersatz der notwendigen Gebühren an Zeugen fest, die durch ihr Erscheinen einen wesentlichen Entgang an Tagelohn erlitten haben, ferner die Entlohnung von Privatsachverständigen; der Anspruch binnen 24 Stunden geltend zu machen; ähnlich jugosl. G. § 170; poln. Vdg. Art. 106.

tete besondere Gebühren, als Barauslagen zu behandeln sein werden. Die Gebühren für Privatsachverständige und Zeugen sind nach den spärlich vorhandenen Vorschriften von der Behörde zu bestreiten und werden im Verhältnisse zu den Beteiligten gleichfalls als Barauslagen nach § 76 zu behandeln sein.

Die „Kostenfrage“ in allen ihren Beziehungen ist in dem den Verhandlungsgegenstand betreffenden Bescheide als Teil des Spruches zu erledigen (AVG. § 59); sie unterliegt gleich diesem der Anfechtung durch die gesetzlichen Rechtsmittel.¹⁴⁾

§ 31. Verwaltungsabgaben

Im Gegensatz zu den die Partei aus der Kostenersatzpflicht treffenden Leistungen haben die im § 78 AVG. neu eingeführten bzw. soweit solche Abgaben bereits bestanden, neu geregelten Verwaltungsabgaben den Charakter von Gebühren, die zur Deckung des Aufwandes der Behörde aus Anlaß einer konkreten Amtshandlung bestimmt sind. Sie werden a) für die Verleihung von Berechtigungen, b) für sonstige wesentlich im Privatinteresse der Partei liegende Amtshandlungen der Behörde auferlegt. Die Voraussetzung der Abgabepflicht ist somit eine Amtshandlung der Behörde, die Vornahme eines behördlichen Aktes, nicht auch ein bloßes Parteiansuchen, ein Parteienantrag. Es handelt sich dabei namentlich um die Erteilung von Polizeierlaubnissen verschiedener Art, z. B. Gewerbekonzessionen, Lizenzen, durch welche für die ansuchende Partei unmittelbar Rechte begründet werden sollen, also um Amtshandlungen, die zu ihren Gunsten oder doch im Sinne ihres Einschreitens vorgenommen werden sollen. Die Abgabe ist dagegen nicht einzuheben, wenn die Amtshandlung ohne Einschreiten der Partei oder als behördliche Tätigkeit aus einer der Behörde obliegenden Pflicht gesetzt worden ist, z. B. bei behördlichen Revisionen von Betriebsanlagen oder bei Entgegennahme von polizeilichen Meldungen. Andererseits schließt auch nicht das Vorliegen eines Rechtsanspruches auf die Amtshandlung der Behörde, z. B. auf die Ausfertigung eines Gewerbescheines; die Abgabepflicht aus; ebensowenig, wenn die im Privatinteresse des Einschreiters vorgenommene „Amtshandlung“ zu dem von der Partei gewünschten Erfolge nicht geführt hat, z. B. bei Verweigerung des Viehpasses auf Grund einer durch die Partei veranlaßten Viehbeschau. Die Abgabe ist nicht einzuheben, wenn die „Verleihung der Berechtigung“ verweigert wurde, oder wenn die Freiheit von Verwaltungsabgaben gesetzlich festgesetzt ist.¹⁾

In Angelegenheiten der Bundesverwaltung sind für das Ausmaß der

¹⁴⁾ VGH. 16.721 A/31: Über die Kostenfrage kann dem Grunde nach nur im Zusammenhange mit der Hauptsache entschieden werden.

¹⁾ Z. B. nach § 21 WaffP. (Waffenpaß); § 79 GewO. (Ausweiskarte für gewerbliche Hilfsarbeiter); § 33 HeimG. (Ausstellung eines Heimatscheines, Aufnahme in den Heimatverband einer Gemeinde auf Grund der HGNov. 1896, § 9.

Verwaltungsabgaben, abgesehen von den durch Gesetz besonders geregelten Fällen, wie der Gebühr für amtliche Ausfertigungen auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes oder für die Bewilligung von Privattelegraphen usw.,²⁾ durch Verordnung der Bundesregierung zu erlassende Tarife maßgebend, in denen die Abgaben mit festen Ansätzen, bis zum Höchstbetrage von 100 S abgestuft, festgelegt sind. Das Ausmaß der Verwaltungsabgaben in Angelegenheiten der Landes-, Bezirks-, Gemeindeverwaltung richtet sich nach den auf Grund des Finanzverfassungsgesetzes und des Abgabenteilungsgesetzes bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften; die Art der Einhebung ist im Verordnungswege zu regeln. Die Verwaltungsabgaben sind von der in erster Instanz sachlich zuständigen Behörde einzuheben und fließen der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand der Behörde zu tragen hat. Sie sind von der Bestimmung des Art. II/5 EGVG., wonach das Verfahren in Angelegenheiten der Abgaben der öffentlichen Gebietskörperschaften einer besonderen gesetzlichen Regelung vorbehalten ist, ausgenommen (oben S. 15).

Die Regelung der Verwaltungsabgaben, ihres Ausmaßes und ihrer Einhebung erfolgte für die Bundesverwaltung mit Vdg. v. 18. Dez. 1925, BGBl. 444.³⁾ Danach tritt die Verpflichtung zur Entrichtung dieser Abgaben, neben welchen übrigens auch eventuell die gesetzlichen Stempel- und Rechtsgebühren des Bundes nach den gemäß § 75/3 AVG. unberührt bleibenden ges. Bestimmungen zu entrichten sind, in dem Zeitpunkte ein, in dem die Berechtigung rechtskräftig verliehen, oder die Amtshandlung vorgenommen worden ist. Ergeht im Zusammenhange mit der die Gebühr begründenden Amtshandlung ein Bescheid, so ist die Vorschreibung der Abgabe in den Spruch aufzunehmen, andernfalls ist die Gebühr durch einen abgesonderten Bescheid, gemäß § 57 AVG. unter Freilassung der Vorstellung vorzuschreiben. Die Verwaltungsabgaben sind mittels besonderer Marken einzuheben, für die Markenhefte eingeführt wurden; als Nachweis für die Entrichtung werden die Marken auf dem betreffenden Geschäftsstücke angebracht. Der Verordnung ist ein Abgabentarif beigegeben. Das Ausmaß der Verwaltungsabgaben der Landes- und Gemeindeverwaltung wurde in den einzelnen Ländern durch eine Reihe von Landesgesetzen und Verordnungen der Landesregierungen geregelt.⁴⁾

Die Verfahrenskosten und die Verwaltungsabgaben sind nach § 79 AVG. nur insofern einzuheben, als dadurch der notdürftige Unterhalt der Beteiligten und der Personen, für die sie nach dem Gesetze zu sorgen haben, nicht gefährdet wird. Es ist somit im Gegensatze zur

²⁾ S. BGBl. 286/21, Art. 6, P. 2; Vdg. BGBl. 100/25; TelG., BGBl. 263/24, §§ 3, 7; dann BGBl. 346, 353/24.

³⁾ In der tschechosl. Republik auf wesentlich gleicher Grundlage geregelt durch G. v. 3. April 1925, GS. 53, und die umfangreiche Vdg. v. 22. Dez. 1926, Slg. 254; dann poln. VerfV. Art. 107, worin namentlich die Wirkungen unterlassener Entrichtung geregelt werden.

⁴⁾ Eine Zusammenstellung der Vorschriften über Kommissionsgebühren und Verwaltungsabgaben bei Mannlicher-Coreth, S. 351ff. und Ergänzungsheft.

Zivilprozeßordnung im Verwaltungsverfahren erst im Stadium der Vollstreckung auf die Dürftigkeit der Partei Rücksicht zu nehmen. Sowohl der entscheidenden Behörde als auch den Vollstreckungsorganen obliegt es, zu beurteilen, ob jene Voraussetzung gegeben ist, weshalb auch nach § 2/5 der Vdg. BGBl. 446/25 über den Vorgang bei der gerichtlichen Eintreibung von Geldleistungen für Verwaltungszwecke alle im Sinne des § 3 VVG. an die Gerichte zu stellenden Vollstreckungsanträge den Beisatz zu enthalten haben, daß die Geldleistung nur insoweit zwangsweise eingebracht werden darf, als dadurch der notdürftige Unterhalt des Verpflichteten nicht gefährdet wird.

Dritter Teil
Das Verwaltungsstrafrecht
Neunter Abschnitt
Grundlagen des Verwaltungsstrafrechtes

§ 32. Grundbegriffe

Straftaten (Delikte, Verbrechen in weiterem Sinne) sind Handlungen oder Unterlassungen eines zurechnungsfähigen Menschen, welche wegen ihrer schädlichen Wirkung auf die menschliche Gesellschaft, je nach der herrschenden Anschauung der Zeit und des Ortes, vom Staate mit Strafe bedroht sind. Die Strafe soll nach Grotius ein Übel bilden, das der Täter für die begangene Straftat erleidet, „malum passionis, quod infligitur ob malum actionis“. ¹⁾ Sie ist ein in erster Reihe nach dem Verhältnisse zur Schuld bemessenes und gegenwärtig auf Grund eines rechtlich geregelten Verfahrens zu verhängendes Übel, welches der Staat dem Urheber einer Straftat androht, um durch die Androhung und Vollziehung im Interesse der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung die nachteiligen sozialpsychologischen Wirkungen der verübten Straftat und die Gefahr der Verübung künftiger Straftaten zu vermindern (Lammasch-Hye). Der Inbegriff der Rechtsnormen, welche die Bestrafung der verschiedenen Arten der Straftaten regeln, bildet das materielle Strafrecht im objektiven Sinne, dem das Recht, zu strafen, der Strafanspruch als Strafrecht im subjektiven Sinne gegenübersteht. Der Vorgang bei der Verwirklichung des Strafrechtes, die Strafrechtspflege, wird aber durch das Strafverfahrens-, Strafprozeßrecht geregelt.

Was die praktischen Zwecke der Strafe betrifft, so gibt es solche, die jede Art der Strafe verfolgt (absolute Strafzwecke) und solche, die der Bestrafung nur in gewissen Fällen durch Anwendung bestimmter Strafmittel auf bestimmte Straftaten zugrunde liegen, relative Strafzwecke. Den ersteren entspricht die Aufgabe der Strafandrohung und Bestrafung als Mittel der Generalprävention, die Motive religiöser, ethischer, gesellschaftlicher Art, die von den Straftaten abzuhalten geeignet sind, allgemein zu verstärken (Binding), während nach dem Grundsatz der Spezialprävention die Bestrafung mit Beziehung auf die besondere Beschaffenheit des Täters und seiner Tat stattfindet (Liszt); dieser entspricht auch der individualisierende Strafvollzug durch Anpassung an den einzelnen Fall (Wahlberg). Ein solcher kommt auch im Ver-

¹⁾ De jure belli ac pacis, II, c. XX, § 1.

waltungsstrafrechte mit seiner Mannigfaltigkeit der den konkreten Verwaltungszwecken entsprechenden Strafmittel zur Geltung.

Von der Erörterung der Strafrechtstheorien,²⁾ die sich mit der spekulativen Erforschung der Gründe und Zwecke der Bestrafung und damit der Strafberechtigung des Staates überhaupt befassen, kann bei Darlegung des Verwaltungsstrafrechtes füglich abgesehen werden. Sie sind stets nur für die Arten und Wege der Repression schwerer Straftaten von Bedeutung gewesen, die die Grundbedingungen des gesellschaftlichen Zusammenlebens, als die Sicherheit staatlicher Einrichtungen, die Erhaltung und Wirksamkeit der organisierten Verbände im Staate, die Sicherheit des Lebens und Eigentums usw. bedrohen und wobei es auf die Unschädlichmachung des Täters ankommt. Nur auf diesem, unbestritten dem Justizstrafrechte angehörenden Gebiete haben die jeweiligen philosophischen Anschauungen die Kriminalpolitik beeinflusst und befruchtet. Das Verwaltungsstrafrecht dagegen steht außerhalb dieses Rahmens. Es wird als eine Seite der öffentlichen Verwaltung durch die gleichen Zwecke bestimmt, welche von dieser als einer planmäßigen Tätigkeit zur Förderung menschlicher Gemeinschaftsaufgaben verfolgt werden; nicht die Kriminalpolitik, sondern die jeweilige öffentliche Verwaltung beherrschende Richtung bestimmt in erster Reihe die Entwicklung des Verwaltungsstrafrechtes. In der Verwaltungsstraftat liegt vor allem eine Beeinträchtigung der Aufgaben der öffentlichen Verwaltung, „das Zuwiderhandeln des Staatsbürgers als deren Hilfsorgans gegen die Verwaltung“ (Goldschmidt) und durch die Strafe soll der Täter nicht unschädlich gemacht werden, es soll ihm nur die Pflicht vor Augen geführt werden, den geordneten Gang der Verwaltung nicht zu stören. Mögen auch bei Schaffung strafrechtlicher Vorschriften auf einzelnen Verwaltungsgebieten kriminalpolitische Erwägungen mitbestimmend sein, so wird doch immer das Moment der Sicherung der Bedingungen einer geordneten Verwaltung im Vordergrund stehen und zur theoretischen Rechtfertigung der Verwaltungsstrafrechtspflege hinreichen. Dieser allgemeine Verwaltungszweck wird dadurch nicht beeinträchtigt, daß mitunter auch kriminalpolitische Nebenzwecke, namentlich die Besserung des Täters, die „bessernde Züchtigung“, im Verwaltungsstrafrechte hervortreten, wie dies in der strafrechtlichen Behandlung Jugendlicher der Fall ist, die sich dadurch der Fürsorgetätigkeit nähert.

§ 33. Die Straftat (Delikt)

Die Strafnorm besteht in der Regel in der Festsetzung (Beschreibung) eines bestimmten Verhaltens, das als strafbar erklärt wird (Deliktstatbestand) und einer Strafe für dieses Verhalten. Die normative

²⁾ Es sei hierüber auf die Lehrbücher der Rechtsphilosophie sowie des Strafrechts, insbesondere auf die einschlägigen Werke von Kant, Hegel, Abegg, Köstlin, Berner (absolute Th.); dann Binding, Feuerbach, Fichte, Röder, Liszt, Lombroso (Gesellschaftsschutz, Unlusterweckung, Abbüßung, Besserung, Unschädlichmachung als relativer Strafzweck) hingewiesen.

Tatbestandsfestsetzung bildet den äußeren Ausdruck für den rechtsstaatlichen Grundsatz, daß eine Bestrafung nur auf Grund einer ihre tatsächlichen Bedingungen bestimmenden Norm stattfinden kann; die Genauigkeit der Tatbestandsfestsetzung ist ein Kennzeichen nicht nur fortgeschrittener Gesetzestechnik, sondern auch des Durchdringens des rechtsstaatlichen Gedankens in der Strafrechtspflege, woran es im Verwaltungsstrafrechte bisher vielfach gemangelt hat.

Was den allgemeinen Deliktstatbestand betrifft, so erscheint als erstes Merkmal des Deliktes ein willkürliches Verhalten, eine gewollte Handlung, ein Willensakt. Der bloße Wille, das Vorhaben ist strafrechtlich irrelevant; ebenso ein in Bewußtlosigkeit gesetzter, eine Schädigung herbeiführender äußerlicher Akt. Eine Handlung kann ferner nur dann strafbar sein, wenn sie den gesetzlichen Deliktstatbestand, und zwar in rechtswidriger Weise, nämlich gegen eine Gebots- oder Verbotsnorm, darstellt. Im Deliktstatbestande verknüpfen sich objektive und subjektive Merkmale. Zu dem äußerlichen Geschehen, der objektiven Tatseite, muß noch ein subjektives Moment, eine bestimmte seelische Disposition antisozialer Art, die Schuld, treten, welche die subjektive Tatseite bildet.¹⁾ Die rechtliche Kennzeichnung des Tatbestandes kann in ihrer Form verschieden sein: Entweder erfolgt sie durch einen zusammenfassenden Begriff, z. B. „Unfug“, „störender Lärm“, „Mißhandlung“, oder die Strafvorschrift beschreibt die Handlung nach ihren Merkmalen, was allerdings im Verwaltungsstrafrechte seltener der Fall ist als im Justizstrafrechte, oder sie verweist allgemein auf einen Komplex gesetzlicher Bestimmungen, deren Nichtbefolgung unter Strafe gestellt wird, z. B. die „Übertretungen der gewerberechtlichen Vorschriften“ sind strafbar.²⁾ Die eine Justizstrafnorm kennzeichnende Form eines bedingenden Satzes, welcher den Eintritt des Tatbestandes zur Bedingung der Strafbestimmung macht, tritt im Verwaltungsstrafrechte nicht immer deutlich hervor. Ein Delikt kann nach den angeführten Merkmalen definiert werden als ein tatbestandsmäßiges, rechtswidriges, schuldhaftes, willkürliches Verhalten einer Person, welches durch eine Rechtsnorm mit Strafe bedroht ist.

Die Delikte werden nach verschiedenen Gesichtspunkten, die auch für das Verwaltungsstrafrecht von Bedeutung sind, eingeteilt:

a) Das österreichische allgemeine Strafgesetz vom Jahre 1852 unterscheidet, abweichend von den modernen Strafgesetzen, die zumeist Art und Ausmaß der Strafe zum Einteilungsgrund nehmen, nach dem Grade sozialer Schädlichkeit: Verbrechen als die sozial schädlichste Deliktsart, die nur mit „bösem Vorsatze“ begangen werden kann, dann Vergehen und Übertretungen, für die auch die bloße Fahrlässigkeit genügt. Für das Verwaltungsstrafrecht kommen einzig Delikte mit bloßem Übertretungscharakter in Betracht.

¹⁾ VGH. 15.194 A/28: Es ist stets auch der subjektiv strafbare Tatbestand festzustellen; ähnlich 14.848 A/27.

²⁾ Für die erste Form bietet Art. VIII, lit. a und e, EGVG., für die zweite lit. d dieses Artikels ein Beispiel, für die dritte Form GewO. § 131.

b) Nach der Art des Abschlusses des Deliktstatbestandes: α) Erfolgs- (Material-) Delikte, zu deren Tatbestande ein bestimmter Erfolg als Wirkung der Tat, die durch einen Angriff gegen Personen oder Sachen verwirklicht wird, gehört („Angriffsdelikte“). Die Erfolgsdelikte zerfallen wieder in Verletzungsdelikte, bei denen die Strafandrohung an die wirkliche Beeinträchtigung eines Angriffsobjektes geknüpft wird und in Gefährdungsdelikte, zu deren Tatbestande schon die Möglichkeit einer Verletzung genügt. β) Formaldelikte, deren Tatbestand auf ein rechtswidriges Handeln schlechthin abgestellt ist, ohne daß die Verletzung oder Gefährdung eines bestimmten Rechtsgutes erforderlich wäre; zu diesen gehören besonders die Ungehorsamsdelikte, zu deren Vollendung schon ein negatives Verhalten, die Nichtbefolgung einer Norm, genügt.

c) Je nachdem, ob die übertretene strafgesetzliche Norm Verbote oder Gebote aufstellt, unterscheidet man Begehungs- (Kommissions-) und Unterlassungs- (Ommissions-) Delikte.

d) Nach der Dauer des Deliktzustandes, Einzeldelikte, fortdauernde und fortgesetzte Delikte.

e) Nach der Initiative zur Verfolgung werden offiziöse, ferner Antrags- bzw. Ermächtigungsdelikte, endlich Privatanklagedelikte unterschieden, je nachdem, ob sie von Amts wegen verfolgt werden oder die Einleitung der Verfolgung durch einen Willensakt der beteiligten Partei bedingt wird bzw. die Anklage von dieser selbst erhoben werden muß.

f) Von besonderer Wichtigkeit für die Abgrenzung des Begriffes des Verwaltungsdeliktes, insbesondere nach österreichischem Rechte, ist endlich die nach der Zuständigkeit zur Verfolgung und Bestrafung sich richtende Einteilung der strafbaren Handlungen in gerichtliche (Justiz-, Kriminal-) Delikte, deren Aburteilung den ordentlichen Gerichten zusteht, und in Verwaltungsdelikte, deren Ahndung den Verwaltungsbehörden obliegt.

§ 34. Verwaltungsdelikt und Verwaltungsstrafrecht

Die als Strafrechtspflege bezeichnete Tätigkeit zur Ausforschung der Übeltäter, Verfolgung und Ahndung der Straftaten kann, abgesehen von den schweren Deliktsfällen, deren Bestrafung in allen Kulturstaaten als Justizsache den Gerichten zugewiesen ist, auch den Verwaltungsbehörden übertragen sein, wodurch neben dem gerichtlichen, das als „Justizstrafrecht“ bezeichnet werden kann, ein besonderes Strafrechtsgebiet, das Verwaltungs- bzw. Polizeistrafrecht entsteht. Um die materielle Abgrenzung dieses Strafrechtsgebietes, welches seit altersher speziell in Österreich in sehr weit ausgedehntem Maße, und in neuerer Zeit auch in den Polizeigesetzen der Länder des Deutschen Reiches, wenn auch nur in der grundsätzlich eine richterliche Entscheidung ermöglichenden Form der Strafverfügung zu größerer Bedeutung gelangt ist, hat sich die Wissenschaft und Gesetzgebung bisher mit verhältnismäßig geringem Erfolge bemüht.

Schon die alten Reichs- bzw. Landespolizeiordnungen ent-

ziehen gewisse leichtere Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, wie Raufhandel, in Trunkenheit ausgestoßene Schmähungen, kleine Diebstähle als Polizeivergehen dem regelmäßigen Gange der Kriminaljustiz und schaffen damit die Grundlage für ein Sonderstrafrecht.¹⁾ Diese Richtung nach prozessualer Sonderbehandlung geringerer Delikte, gewinnt im Polizeistaate an Geltung, der in dem Bestreben nach Erweiterung der Macht der Verwaltung auf Kosten der Justiz mitunter so weit ging, nicht nur die Aburteilung der „politischen Vergehen“, der „Schwachheiten“, sondern sogar die peinliche Gerichtsbarkeit als „zur Polizey gehörig“ zu betrachten. Mit dem Vordringen des Grundsatzes der Gewaltentrennung wurde der Gegensatz zwischen Kriminal- und „politischen“ Verbrechen immer mehr auf die formalrechtliche Seite der Zuständigkeit zur Aburteilung abgestellt. Besonders in Österreich wurden schon durch das Josefinische Strafgesetzbuch die „politischen Verbrechen“ der Gerichtsbarkeit der politischen Obrigkeit unterstellt, ein Vorgang, der vorübergehend auch in Preußen für „geringere polizeiliche Vergehungen“ eingehalten wurde. Im preußischen Landrechte gewinnt auch der materielle Begriff der Polizeiübertretung eine deutlichere Abgrenzung, und zwar aus dem Gegensatze zwischen der den Begriff des Verbrechens kennzeichnenden wirklichen Schädigung eines Rechtsgutes und zwischen bloßer Gefährdung eines solchen, dann zwischen Repression und bloßer Vorbeugung.²⁾ Die österreichischen Kodifikatoren (Zeiller, Sonnenfels) formulieren die materielle Grenze zwischen Verbrechen und schweren Polizeiübertretungen dahin, daß, während bei jenen die Absicht auf etwas gerichtet sein muß, was die Sicherheit im gemeinen Wesen verletzt, die Polizeiübertretungen Handlungen und Unterlassungen umfassen, durch welche, ohne auf ein Verbrechen gerichtete Absicht, etwas getan oder unterlassen wurde, was, um Verbrechen zuvorkommen, oder um größere Nachteile abzuwenden, oder um die öffentliche Sittlichkeit handzuhaben, verboten oder geboten ist.³⁾ Diese Formulierung blieb dann auch auf die spätere Kodifikation von maßgebendem Einflusse. Während das westgalizische Strafgesetz-

¹⁾ Dazu J. Goldschmidt, Verwaltungsstrafrecht, Berlin 1902, S. 70 ff.; vgl. z. B. Tiroler neureformierte Landesordnung von 1603, VIII. Buch, C XXV, Bl. XXV: Welcher unehelich geborener sich der ehelich geborenen Namens, Schilds, Siegels, ohne ein Unterscheidungszeichen gebraucht, soll „durch Uns oder Unser Landt Regierung, nach der Billigkeit dermassen gestrafft werden, daß die Ehelich gebornen dess von ihm fürter vertragen bleiben“; dann a. h. Entschl. v. 28. April 1775, betreffend Bestrafung von Zänkereien, Raufhandeln, Schmähungen usw.

²⁾ Vgl. die bekannte Begriffsbestimmung der Polizei in dem (nunmehr aufgehobenen) § 10, II, 17 ALR.: Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen ist das Amt der Polizei; dann II, 20, §§ 691, 692: Und soll alles, woraus eine erhebliche Gefahr entstehen kann, durch ernstliche Polizeiverbote und verhältnismäßige Strafen möglichst verhütet werden.

³⁾ Wahlberg in Grünhuts Ztschr., VIII, Forschungen zur Geschichte der

buch (1796) den Unterschied zwischen Kriminalverbrechen und „Civilverbrechen, welche die Ruhe und Sicherheit im Gemeinwesen weniger verletzen“, ähnlich wie das Josefinische Gesetzbuch, vorzüglich in der Größe der Verletzung erblickt, behandelt das österreichische Strafgesetz über Verbrechen und Vergehen vom 3. September 1803 (JGS. Nr. 626) in seinem zweiten Teile die „schweren Polizeiübertretungen“ unter Anlehnung an die oben erwähnte theoretische Begriffsbestimmung weit gründlicher. Vor allem soll eine „genaue Grenzlinie“ zwischen den im ersten Teile behandelten Verbrechen und den schweren Polizeiübertretungen gezogen werden. Diese erhalten „zur genaueren und sorgfältigeren Handhabung der allgemeinen Wohlfahrt“ eine vollständigere Umschreibung als bisher. Sie bilden nach der Einleitung zum zweiten Teile „Verletzungen, welche sich nach der Beschaffenheit des Gegenstandes, der Person des Täters oder nach Beschaffenheit der unterlaufenen Umstände zur kriminellen Behandlung nicht eignen“; ferner gehören dazu Handlungen und Unterlassungen, welche, wenn auch ohne auf ein Verbrechen gerichtete Absicht, Gebote oder Verbote übertreten, „so durch Gesetz um Verbrechen vorzukommen, oder größere Nachteile abzuwenden“, erlassen wurden. Endlich werden „wegen des allgemeinen Einflusses der Sittlichkeit auf die Verhinderung der Verbrechen“ hierher auch Handlungen gezählt, welche die öffentliche Sittlichkeit stören (Einl. Art. II bis V). Die Behandlung und Bestrafung anderer Übertretungen soll den dazu bestimmten Behörden nach den darüber vorhandenen Vorschriften vorbehalten bleiben (Art. VII). Während die Gerichtsbarkeit über Verbrechen den ordentlichen Gerichten obliegen sollte, haben die Gerichtsbarkeit in Ansehung der schweren Polizeiübertretungen die „politischen Obrigkeiten“ auszuüben.⁴⁾

Mochte hier auch die beabsichtigte „genaue Grenzlinie“, besonders durch Aufnahme auch der „Störungen der öffentlichen Sittlichkeit“ unter die Polizeiübertretungen verwischt worden sein, so ist doch die Tendenz bei der Scheidung dieser letzteren von den kriminellen Verbrechen deutlich wahrnehmbar. Vor allem wird dabei der quantitative Unterschied gegenüber größeren Rechtsverletzungen festgehalten, dann treten bei ihnen die Zwecke der Vorbeugung von Nachteilen für das öffentliche Wohl, der Förderung sozialer Interessen, der „sorgfältigeren Handhabung der allgemeinen Wohlfahrt“, kurz gerade jene Aufgaben, welche der öffentlichen Verwaltung eigentümlich sind, hervor. Die Handhabung des Strafrechtes durch die Verwaltungsbehörden wird damit zur Verwaltungstätigkeit in Form der Strafrechtspflege.⁵⁾

altösterreichischen Strafgesetzgebung. S. auch die gründlichen Untersuchungen O. Hatscheks, Studien zum österr. Polizeistrafrecht, Berlin 1910, S. 19ff., 66ff.

⁴⁾ § 236; ebenso die österr. StPO. vom Jahre 1850.

⁵⁾ Für die verwaltungsrechtliche Charakterisierung des Polizeistrafrechtes, besonders O. Mayer, Verwaltungsrecht, I, § 23: Der Polizeistrafrechtssatz ist dazu gegeben, ein polizeimäßiges Verhalten einzuschärfen, ein Verhalten gemäß der Untertanenpflicht, die gute Ordnung des Gemeinwesens nicht zu stören. Der Polizeistrafrechtssatz berührt sich darin mit dem Polizeizwang; ferner Gold-

Das gegenwärtig in Österreich geltende, aus der Revision des Strafgesetzbuches vom Jahre 1803 hervorgegangene Strafgesetz vom 27. Mai 1852 brachte insofern eine Neuerung, als einerseits die theoretische Umschreibung des Begriffes der schweren Polizeiübertretungen, welche nunmehr als „Vergehen und Übertretungen“ im zweiten Teile des Gesetzbuches behandelt werden, entfallen ist und auch diese beiden Deliktstypen der Zuständigkeit der Gerichte zugewiesen wurden. Der Unterschied zwischen diesen Kategorien ist nunmehr ein prozessualer, indem (im Gegensatz zu Verbrechen und Vergehen) hinsichtlich der Übertretungen des Strafgesetzbuches ebenso wie aller anderen „ausdrücklich den Gerichten zur Aburteilung zugewiesenen Übertretungen das Verfahren und die Urteilsfällung den Bezirksgerichten zusteht“ (Art. VIII EGStPO.). Damit wurde aber, wenn von dem nichtssagenden Hinweise der §§ 1 und 5 (gegenwärtig §§ 233 und 238) auf höchst zweifelhafte materiellrechtliche Merkmale abgesehen wird, unter endgültiger Preisgabe der „seit dem Mittelalter die Juristen in Verzweigung setzenden Feststellung eines materiellen Unterschiedes“ zwischen Kriminal- und Polizeidelikten,⁶⁾ für den Begriff des Verwaltungsdeliktes ausschließlich der formalrechtliche Gesichtspunkt der Zuständigkeit zur Bestrafung angenommen.⁷⁾ Das Verwaltungsstrafrecht ist sohin gegenwärtig für den Geltungsbereich des alten österreichischen Strafrechtes eingeschränkt auf die allerdings zahlreichen pönalen Bestimmungen der Sondergesetze auf den verschiedensten Gebieten der Verwaltung, die die Strafzuständigkeit der Verwaltungsbehörden besonders festsetzen, für welche im Falle des Schweigens des Gesetzes nach Art. VIII EGStPO. die Vermutung spricht.⁸⁾ Diesem Standpunkte entsprechen auch die Reformbestrebungen der letzten Jahrzehnte auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung. Der Strafgesetzentwurf des Jahres 1927 insbesondere hat an Stelle der bisherigen Dreiteilung eine Zweiteilung der durch die Gerichte zu ahndenden strafbaren Handlungen in Verbrechen und Vergehen angenommen, die nach dem Muster des deutschen Reichsstrafgesetzes sowie des französischen Code pénal, je nach der Strafart bzw.

schmidt, a. a. O., besonders S. 548f., 556; dann O. Hatschek, S. 90ff. Für die kriminalrechtliche Auffassung u. a. Lienbacher, Polizeistrafrecht, 3. Aufl., Wien 1879; Brockhausen, Strafpflicht der politischen Behörden, Essays, S. 33f.; s. auch Anm. 7.

⁶⁾ Mot. zum deutschen Reichsstrafgesetzbuch, S. 87.

⁷⁾ Die Unmöglichkeit einer sachlichen Differenzierung der Justiz- und Verwaltungsdelikte wird im MB. betont: Wiederholt ist von angesehenen Rechtslehrern (vgl. Jolly, Wahlberg, Ortmann, Lilienthal, Bar, Finger, Janka u. a.) das Anerkenntnis ausgesprochen worden, daß auch die sogenannten Polizeiübertretungen ein wirklich strafbares Unrecht darstellen und daher gleich den Verbrechen und Vergehen zu verfolgen und von den Gerichten zu bestrafen seien. — Vgl. auch Beschl. der Internationalen Kriminalvereinigung von 1897 (Lissabon): Qu'il n'existe aucun caractère spécifique pouvant différencier les délits et les crimes des contraventions.

⁸⁾ Vgl. KHE., Slg. Novak, Nr. 3695/10.

der Höhe der Strafe geschieden werden, wobei ein Teil der Übertretungen des geltenden Strafgesetzes in Vergehen umgewandelt wurde; der Ausdruck „Übertretungen“ soll aber fortan nur für die von den Verwaltungsbehörden zu ahndenden strafbaren Handlungen vorbehalten werden.⁹⁾

Ein gewisser materiellrechtlicher Unterschied, dem aber gegenwärtig eine nur terminologische Bedeutung zukommt, läßt sich indessen innerhalb des in Österreich der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden überwiesenen Strafrechtes dennoch feststellen, nämlich jener zwischen dem Verwaltungsstrafrechte im engeren Sinne und dem Polizeistrafrechte. Unter der ersteren Bezeichnung können die strafrechtlichen Bestimmungen auf den einzelnen Gebieten der inneren Verwaltung, z. B. des Gemeinde-, Gewerbe-, Berg-, Forst-, Landeskultur-, Schulrechtes usw. verstanden werden. Hier handelt es sich um den Schutz einzelner Rechtsgüter innerhalb der Verwaltung und sind die Deliktstatbestände ähnlich wie im Justizstrafrechte auf diesen abgestellt, während bei der als „Polizeistrafrecht“ bezeichneten Kategorie strafrechtlicher Bestimmungen der allgemeine Verwaltungszweck des Schutzes der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, ohne direkte Bezugnahme auf die Verletzung bestimmter, durch diese Begriffe einheitlich zusammengefaßter Rechtsgüter, im Vordergrund steht. Doch hat diese Unterscheidung durch die österreichischen Verwaltungsreformgesetze des Jahres 1925 für deren Geltungsgebiet ihre Bedeutung verloren, indem für das gesamte außergerichtliche Strafrecht und für die Strafrechtspflege der Verwaltungsbehörden die einheitliche Bezeichnung „Verwaltungsstrafrecht“, „Verwaltungsstrafverfahren“ gewählt wurde.¹⁰⁾

Nach dem heutigen Stande der österreichischen Gesetzgebung bildet somit das Verwaltungsstrafrecht die Gesamtheit jener materiellrechtlichen Straf- bzw. Strafverfahrensvorschriften, deren Handhabung nicht den Gerichten, sondern den Verwaltungsbehörden, und zwar nicht nur den eigentlichen politischen Behörden, sondern auch anderen, besonders den Gemeindeämtern und Finanzbehörden, zusteht. Der

⁹⁾ Entw., § 11; Begründung, S. 60. Vgl. d. RStGB., §§ 1/3, und 29. Abschn., §§ 360 ff. (Fassung 1924), welche die mit Haft oder Geldstrafe bis 150 RM bedrohten Handlungen als „Übertretungen“ bezeichnen, im Gegensatze zu Verbrechen (Todesstrafe, Zuchthaus, Festungshaft über 5 Jahre) und Vergehen (Festungshaft bis zu 5 Jahren, Gefängnis, Geldstrafe über 150 RM); dann franz. C. pénal, Art. 1, 464 ff., wonach als „contraventions“ im Gegensatze zu délits und crimes die mit schwereren Strafen bedroht sind, die strafbaren Handlungen bezeichnet werden, welche mit „peines de police“ (Haft, Geldbuße, Verfall von Sachen) bestraft werden und italien. cod. penale v. 19. Okt. 1930, Art. 17.

¹⁰⁾ Die älteren Strafgesetze sowie die Kodifikationen der süddeutschen Staaten sprechen durchwegs noch von „Polizeivergehen“, „Polizeistrafen“, „Polizeistrafrecht“, „Polizeistrafgesetzbuch“ für Bayern, für Baden usw.); so auch noch § 48 des österr. VGHG. v. Jahre 1875. Die neueren Gesetze, z. B. BVerfG. Art. 120, wählen übereinstimmend die Bezeichnung „Verwaltungsstrafrecht“, „Verwaltungsstrafsache“.

weite Umfang des „Verwaltungsstrafrechtes“ in diesem Sinne, welcher hier auch im starken Hervortreten des polizeistaatlichen Gedankens seine Erklärung finden mag, bildet im Vergleiche mit den übrigen mitteleuropäischen Rechtsordnungen geradezu eine Eigentümlichkeit der altösterreichischen Rechtsentwicklung.¹¹⁾ Ein gemeinsamer Grund für die Zuweisung bestimmter Übertretungen an die Verwaltungsbehörden läßt sich nicht feststellen und ist die Abgrenzung des Gebietes der Justiz- und Verwaltungsübertretungen nach einheitlichen Gesichtspunkten nicht möglich (Lohsing). In erster Reihe sind die konkreten Zuständigkeitsvorschriften, die übrigens ein ziemlich buntes Bild zeigen, hiefür maßgebend; viele, die gleiche Verwaltungsmaterie regelnde Gesetze setzen strafrechtliche Tatbestände fest, deren Ahndung nach verschiedenen Gesichtspunkten bald den Gerichten, bald den Verwaltungsbehörden obliegt. Schon dies, sowie der Umstand, daß der Umfang der beiden Strafrechtsgebiete, Justiz- und Verwaltungsstrafrecht, im Laufe der Zeit vielfach gewechselt hat, indem eine Anzahl von Polizeiübertretungen des allgemeinen Strafgesetzes zeitweise der Zuständigkeit der Gerichte

¹¹⁾ Ähnliches gilt bisher auch von den Nachbarstaaten, soweit sie das alte österreichische Recht rezipiert haben; vgl. bes. tschechosl. OrganG. 125/27, Art. 6. — Im Deutschen Reiche knüpft die reichere Entwicklung des in einzelnen Gesetzen, z. B. RPostG. v. 28. Okt. 1871, §§ 34 ff. schon früher anerkannten Verwaltungsstrafrechtes in diesem formellen Sinne (Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden) an die durch die RStPO. geregelte „Strafverfügung“ der Polizeibehörden an. Nach EG. v. 1. Febr. 1877 (Fassung von 1923), § 6 wurden unter Außerkraftsetzung der landesrechtlichen Strafprozeßvorschriften die „landesgesetzlichen Bestimmungen über das Verfahren im Verwaltungswege bei Übertretungen, wegen deren die Polizeibehörden zum Erlasse einer Strafverfügung befugt sind“, und bezüglich der Einhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle (s. auch RAO., §§ 412, 426f.) aufrecht erhalten. § 413 StPO. (Fassung 1924, RGBL., I, S. 322) beschränkt jedoch generell das l.gesetzliche Strafverfügungsrecht der Polizeibehörden (Haft bis zu 14 Tagen, Geldstrafe oder Ersatzhaft, Einziehung) unter Freilassung des Antrages auf Entscheidung durch den Amtsrichter, sofern nicht Beschwerde an die höhere Polizeibehörde ergriffen wird. In diesem Sinne wurde das Strafverfügungsrecht in mehreren Ländern geregelt, namentlich preuß. G. v. 23. April 1883, gegenwärtig ersetzt durch das PVG. v. 1. Juni 1931, GS. 77, §§ 59 ff., dann badisches G. 3. März 1879, Fassung 1924, §§ 124 ff., ebenso Württemberg, Sachsen, endlich thür. LVO. §§ 53 ff. mit bloß gerichtlicher Anfechtbarkeit (unten § 50, Anm. 1). Vgl. dazu besonders die Ausführungen Glasers, Handbuch des Strafprozeßrechtes (Binding), I, S. 279 ff., und Stier-Somlo, Handwb. IV., S. 527 ff. — Nach französischem Rechte sind im allgemeinen zur Bestrafung der „contraventions“ die tribunaux de simple police (c. de l'instr. crim. Art. 137 ff.) mit Berufungsrecht an die tr. correctionnels zuständig; die seit altersher (G. v. 19. bis 22. Juli 1791) bestandene ausnahmsweise Zuständigkeit des Verwaltungsrechtsweges (Präfekturs- bzw. Staatsrat) bei Übertretungen des Verkehrsrechtes (contr. de voirie) wurde jüngst (Decr. v. 28. Dez. 1926) auf Straffälle des See-, Fluß- und Eisenbahnverkehrsrechtes eingeschränkt. Vgl. u. a. Berthélemy, dr. admin., 4. éd., S. 451 ff.; R. Bonnard, Précis 1932, S. 303. — Nach der poln. VStV. v. 22. März 1928, Art. 1, ist für die Zuständigkeit maßgebend das Strafausmaß (Geldstrafe bis 3000 Zloty, Haft bis zu 3 Monaten) und besondere Überweisung an die Verwaltungsbehörden.

entzogen war, um dann wieder dorthin zurückzukehren,¹²⁾ zeugt von der geringen sachlichen Bedeutung des so lange gesuchten materiell-rechtlichen Unterschiedes zwischen den beiden Kategorien leichter Deliktsfälle. Im allgemeinen kann gesagt werden, daß die entferntere Beziehung einer strafbaren Handlung auf ein bestimmtes Angriffsobjekt und deren primäre Richtung auf den allgemeinen Verwaltungszweck des Schutzes der verschiedensten Rechtsgüter in sich schließenden „öffentlichen Ordnung“, demgemäß auch das geringere Bedürfnis nach Individualisierung des strafbaren Tatbestandes in der Norm, ferner der mindere Grad sozialer Schädlichkeit der Handlung, der geringere Wert des verletzten Gutes, endlich das geringere Ausmaß der Strafe unter Vermeidung des Odiums und der Rechtsfolgen gerichtlicher Bestrafung, das Verwaltungsdelikt gegenüber dem Justizdelikt kennzeichnen und die hauptsächlichsten rechtspolitischen Gründe für die Zuweisung eines strafbaren Tatbestandes als „Bagatelstrafsache“ an die Verwaltungsbehörden bilden werden.¹³⁾

Im Sinne dieser Entwicklung definiert auch das EGVG. im Art. VI, Abs. 3, das Verwaltungsdelikt. Verwaltungsübertretungen im Sinne des VStG. sind danach „die von den im Abs. 1 dieses Artikels bezeichneten Behörden (nämlich von jenen Verwaltungsbehörden, für die die Verwaltungsverfahrensgesetze gemäß Art. II Anwendung finden) zu ahndenden Übertretungen“. Diese Definition umfaßt übrigens nicht die Gesamtheit der in die Strafkompetenz der Verwaltungsbehörden fallenden Handlungen, indem solche herausfallen, die von jenen Verwaltungsbehörden zu ahnden sind, auf die die neuen Verfahrensgesetze keine Anwendung finden.

¹²⁾ Durch KaisV., RGBl. 120/54, wurde die Strafgerichtsbarkeit in einer Reihe von Übertretungen den Polizeibehörden der Landeshauptstädte überwiesen; MinV., RGBl. 51 und 88/58, verfügen das gleiche bezüglich der Übertretungen gegen die Meldevorschriften (StG. § 320) und gewisser anderen Straffälle. Mit G., RGBl. 72/62 und RGBl. 36/66, erfolgt teilweise Rückübertragung an die Gerichte, bis dann durch StPO. v. 1873, EG. Art. VIII, die gänzliche Überweisung der Übertretungen des II. Teiles des StG. an die Bezirksgerichte erfolgt.

¹³⁾ Vgl. westgaliz. StG. §§ 1 bis 5; dazu Hatschek, S. 20 ff.; dann E. Lohsing, österr. Strafprozeßrecht, Graz-Wien 1912, S. 53 ff. — Bezüglich der in der österr. Theorie und Praxis vielfach behandelten Frage der Abgrenzung zwischen Justiz- und Verwaltungsstrafrecht hervorzuheben: Grenze zwischen Feld- bzw. Forstfrevl und Diebstahl: KHPlenEntsch. v. 24. Okt. 1905, v. 22. Nov. 1898, Slg. Novak-Coumont-Schreiber, 3115, 2288; dann Entsch., Slg. 4555, 4522, 4500 ex 1918. Dazu Th. Kadrnožka, österr. GZ. 1878, S. 17 ff.; vgl. ferner Slg. 3334/07 (Vogelschutz und Diebstahl), 1573/92 (unbefugtes Betreten des Eisenbahnkörpers); PlenEntsch. v. 7. Mai 1902, Slg. 2727; v. 28. Nov. 1900, Slg. 2532 (Waffenpatent); dazu Lohsing, Ztschr. f. Verwaltung, 1903, S. 201 ff; Slg. 3695, 1910 (Fleisch- und Viehbeschau); PlenEntsch. v. 26. Okt. 1897, Slg. 2152 (unbefugte Ausübung der Geburtshilfe); PlenEntsch. v. 20. Okt. 1890, Slg. 1369 (Straßenpolizei); PlenEntsch. v. 13. Mai 1903, Slg. 2830 (Unterlassung der Diensthotenanmeldung). Über Bestrafung der Übertretung der Meldevorschriften s. A. Amschl, GZ. 1903, S. 199, A. Löffler, daselbst 1907, Nr. 36; Slg. 4342/16 (Entfernung aus dem Zwangsaufenthalt); Slg. 4438/17 (Erschleichung von Brot- und Mehlkarten).

Diese letztere bezeichnet das VStG. im Gegensatze zu den „Verwaltungsübertretungen“ als die „von einer anderen Verwaltungsbehörde zu ahndenden strafbaren Handlungen“ (VStG. §§ 22/2, 30).

§ 35. Quellen des Verwaltungsstrafrechtes

Während das Justiz- (Kriminal-) Strafrecht in den Kulturstaaten meistens in umfangreichen Gesetzen (Strafgesetzbüchern und Strafprozeßordnungen) geregelt wurde, zu denen namentlich in neuerer Zeit ergänzend eine große Reihe von Nebengesetzen hinzugekommen ist, entbehrt das Verwaltungsstrafrecht und Strafverfahren zumeist einer einheitlichen Kodifikation, die übrigens angesichts des mit der Entwicklung der Verwaltungsgesetzgebung wachsenden und wechselnden Bestandes an Deliktsfällen kaum möglich und vorteilhaft sein würde. Bei den in verschiedenen Staaten erschienenen mehr oder weniger vollständigen „Polizeistrafgesetzbüchern“ haben wir es zumeist nicht mit einem Verwaltungsstrafrechte in dem dargelegten (formalen) Sinne zu tun, da die daselbst behandelten Straffälle, abgesehen von der Prozeßform einstweiliger Polizeistrafverfügungen, grundsätzlich in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte und nicht der Verwaltungsbehörden fallen.¹⁾ Eine Überweisung der „Übertretungen“ an die Verwaltungsbehörden, wie sie auch der Strafgesetzentwurf von 1927 beabsichtigt, würde allerdings eine Kodifikation des materiellen Verwaltungsstrafrechtes erwünscht machen.

1. Als erster Staat hat es aber die österreichische Republik angenommen, anlässlich der Verwaltungsreform des Jahres 1925 auch das der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden zugewiesene Strafrecht, wenigstens in seinen Grundsätzen, in materiell- und formalrechtlicher Richtung einheitlich zu regeln. Da sich jedoch das betreffende Gesetz, nämlich das Verwaltungsstrafgesetz v. 21. Juli 1925, BGBl. 275 (VStG.), soweit das materielle Strafrecht in Betracht kommt, bloß auf die Schaffung allgemeiner Bestimmungen beschränkte, so blieben die besonderen strafrechtlichen Bestimmungen der einzelnen Verwaltungsvorschriften großenteils auch weiterhin eine Quelle des materiellen Strafrechtes. Sie bilden auch jetzt noch in den wichtigsten Fragen (Schuld, Versuch, Strafmittel, Strafsatz usw.) die primäre Rechtsquelle, der gegenüber der Neuregelung bloß subsidiäre Bedeutung zukommt.

¹⁾ Für das Deutsche Reich kommt der XXIX. Abschn. des StGB. (Übertretungen) in Betracht, für mehrere deutsche Staaten, wie Bayern (G. v. 26. Dez. 1871), Württemberg, Baden, Hessen, eigene Polizeistrafgesetzbücher, deren Bestimmungen, soweit sie auch im RStGB. behandelt sind, außer Kraft gesetzt wurden (§§ 2ff., EG. v. 1870). Für Frankreich besonders C. pénal, Contraventions de police et peines, Art. 471, P. 15, für Italien cod. pen. 1930, Art. 650ff. (contravvenzioni di polizia), deren Bestrafung dem Einzelrichter (pretore) zusteht (c. di proced. penale, 1930, Art. 31). Für die Schweiz kommen in Betracht nebst mehreren Kantonsstrafgesetzbüchern (Luzern, Graubünden, Aargau usw.) auch ein einheitliches Bundesverfahrensgesetz vom 30. Juni 1849; die Bestrafung erfolgt i. d. R. durch die Gerichte (s. Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 605).

Nebst den Strafbestimmungen der einzelnen Verwaltungsgesetze bestand früher noch eine Reihe von Einzelschriften, die vorzüglich das eigentliche Polizeistrafrecht regelten.²⁾ Diese haben jedoch nunmehr durch die Neuregelung der allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes und durch einige Bestimmungen des EGVG. (Art. III, P. 6 und 10, VII, VIII) ihre Wirksamkeit zum größten Teil verloren bzw. eine Neuregelung erfahren.

Betreffend das Verwaltungsstrafverfahren, so war dieses, abgesehen von den Bestimmungen einzelner Verwaltungsgesetze, bisher durch eine Reihe von allerdings unzureichenden Einzelschriften geregelt,³⁾ die nunmehr aufgehoben und durch die einheitlichen Verfahrensvorschriften des Verwaltungsstrafgesetzes ersetzt worden sind.⁴⁾ Dieses Gesetz bildet daher nunmehr in seinem zweiten Teile die Hauptquelle des Strafverfahrens. Daneben wurden aber die Bestimmungen des allgemeinen Verfahrensgesetzes (AVG.), soweit sie auch auf das Strafverfahren anwendbar sind, ganz oder mit gewissen Abweichungen („soweit sich aus dem VStG. nicht anderes ergibt“) als *lex generalis* für dieses besonders rezipiert (§ 24 VStG.).⁵⁾

2. Nunmehr bilden somit bezüglich des materiellen Strafrechtes, neben den strafrechtlichen Bestimmungen der verschiedenen Verwaltungsvorschriften, der erste Teil des VStG. und das EGVG. Art. VII und VIII die Hauptquelle, während der zweite Teil des VStG. mit den von ihm rezipierten Vorschriften, besonders jenen des AVG., die ausschließliche Quelle des Verwaltungsstrafverfahrens ist. — Die beiden Teile der VStG. vom Jahre 1925 sind nach Inhalt und Umfang sehr verschieden; der erste, §§ 1 bis 22, enthält allgemeine Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes, somit materiellrechtliche Bestimmungen; der zweite umfangreichere Teil (§§ 22 bis 68) regelt das Verwaltungsstrafverfahren, also den Verwaltungsstrafprozeß. Der erste Teil wurde dem Regierungsentwurfe, der, dem Programme der Regierung entsprechend, lediglich das Verfahren regeln wollte, erst durch den Verfassungsausschuß des Nationalrates hinzugefügt, wofür, abgesehen von der Wichtigkeit einer einheitlichen Regelung wenigstens der allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes, besonders auch das Bestreben maßgebend war, durch die Kodifikation des Verwaltungsstrafrechtes die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausdehnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit auf Verwaltungsstrafsachen zu schaffen.⁶⁾ —

Neuestens wurde im Nationalrat eine Regierungsvorlage „zur Ver-

²⁾ So die KaisV. v. 20. April 1854, die auch materiellrechtliche Bestimmungen enthielt; dann MinV. v. 30. Sept. 1857, RGBl. 198, usw.

³⁾ Besonders MinV., RGBl. 61/55, RGBl. 34/58, RGBl. 31/60; G. v. 12. Mai 1896, RGBl. 101 (Rechtsmittelgesetz); dann mehrere Landesgesetze über das Rechtsmittelverfahren auch in Strafsachen.

⁴⁾ EGVG. Art. III, Z. 9, 11, 13, 15, 16 bis 18.

⁵⁾ S. unten § 44, Anm. 5.

⁶⁾ Vgl. Ber. des Verfaussch. und § 36 des ersten VerfübergG.; dann § 48 VGHG. v. 22. Okt. 1875, RGBl. 36/76.

einfachung des Geschäftsganges“ in Verwaltungsstrafsachen eingebracht, die allerdings nicht unbedenklich an dem Legalitätsgrundsatz des VStG. rüttelt.⁷⁾

Zehnter Abschnitt

Allgemeine Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes

§ 36. Die objektiven Voraussetzungen der Verwaltungsübertretung

Die allgemeinen Voraussetzungen für die Strafbarkeit einer Tat sind teils objektive, teils subjektive.

In objektiver Beziehung setzt die Bestrafung einer Tat (Handlung oder Unterlassung) voraus, daß sie, und zwar vor ihrer Begehung, mit Strafe bedroht sei. Dieser im § 1 an die Spitze des VStG. gestellte Grundsatz der gesetzlichen Fundierung der Verwaltungsstrafe, welcher sich für das Verwaltungsstrafrecht übrigens erst in jahrhundertelangem Kampfe gegen die absolute Staatsgewalt allgemein durchzusetzen vermochte, bildet die Anwendung des rechtsstaatlichen Prinzipes auf die Verwaltungsstrafrechtspflege; er findet seinen Ausdruck in der Parömie „nullum crimen, nulla poena sine lege praeventiva“.¹⁾

Eine Tat ist nur dann als vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht anzusehen und als Verwaltungsübertretung strafbar, wenn der Tatbestand, an den der sogenannte Strafanspruch des Staates geknüpft ist, sowohl nach der objektiven als auch nach der subjektiven Tatseite durch eine Verwaltungsvorschrift festgesetzt ist und die Vorschrift, wenn auch etwa ohne Festsetzung der Strafart und des Strafausmaßes, die Strafbarkeit dieser Tat, und zwar vor deren Begehung ausdrücklich ausgesprochen hat;²⁾ eine Handlung muß „tatbestandsmäßig“ sein, um bestraft werden zu können.³⁾ Deshalb ist das sogenannte Putativdelikt, bestehend in der irrtümlichen Annahme der Strafbarkeit eines nicht strafbaren Vorgehens, ebensowenig strafbar als eine Handlung, die irrtümlicherweise unter eine Strafvorschrift subsumiert wurde.⁴⁾ Im übrigen

⁷⁾ „Verwaltungsstrafgesetznovelle 1932“, Nationalrat IV., 294 der Beilagen (zit. mit RV.).

¹⁾ Das allmähliche Durchdringen des rechtsstaatlichen Grundsatzes auch im Verwaltungsstrafrechte (vgl. das österr. StG., KMP. Art. IV und IX, dann § 32) bildet den Hauptinhalt des großen Werkes J. Goldschmidts, Das Verwaltungsstrafrecht. — Die Frage, inwieweit der verfassungsmäßige Grundsatz, daß Verwaltungsstrafverordnungen nur auf Grund der Gesetze erlassen werden können (BVerfG. Art. 18, tschechosl. VerfU. § 111/2), tatsächlich durchgeführt ist, soll hier nicht untersucht werden.

²⁾ Bei Dauerdelikten vor Beendigung des Deliktzustandes (VGH. 14.442 A, 1926). — Vgl. auch poln. Strafverordnung Art. 17/1.

³⁾ VGH. 14.727 A/27, 15.169 A/28.

⁴⁾ Ein Putativverwaltungsdelikt würde z. B. in der irrtümlichen Annahme liegen, daß auch eine der nach dem Epidemiegesetze nicht aufgezahlten Erkrankungen anzeigepflichtig sei; ein Subsumtionsirrtum in der Annahme, daß

sind Bezeichnung und Form der Strafvorschrift nicht wesentlich. So werden die Verwaltungsübertretungen mitunter als „Ordnungswidrigkeiten“ und die Strafen als „Ordnungsstrafen“, „Geldbußen“ bezeichnet, wobei allerdings die Verwechslung mit anderen Einrichtungen des Verwaltungsverfahrens, z. B. mit Ordnungs- und Mutwillensstrafen des AVG. oder mit den Zwangsstrafen als Vollstreckungsmittel zu vermeiden ist.⁵⁾

Was die Form anbelangt, so kann auch durch eine Blankettstrafbestimmung (Binding) die nähere Fixierung des Tatbestandes anderen Vorschriften überlassen sein.⁶⁾ Auch eine ganz allgemeine Strafbestimmung wie jene des Art. VII EGVG, durch welchen für Verwaltungsübertretungen, „wenn hiefür keine besondere Strafe festgesetzt ist“, ein Strafsatz festgesetzt wird, widerspricht dem rechtsstaatlichen Prinzip nicht, da sie nur den Ersatz für eine besondere Vorschrift über die Straftat und Strafausmaß bieten soll. Ein strafbarer Tatbestand schlechthin kann aber durch bloßen Analogieschluß nicht konstruiert werden; es kann z. B. aus der Pflicht zur Anzeige einer epidemischen Erkrankung auf den Heilzwang bezüglich anderer, nicht übertragbarer Krankheiten nicht geschlossen werden. Dagegen ist der Analogieschluß hinsichtlich einzelner Beziehungen zwischen der Tat und der Strafbarkeit nicht ganz abzulehnen; so wird z. B. aus dem gesetzlich festgestellten Rechtfertigungsgrunde des Notstandes (VStG. § 6) auch auf die Rechtfertigung einer in Notwehr begangenen Übertretung,⁷⁾ aus der ausdrücklich festgesetzten Strafbarkeit bzw. Haftbarmachung der Organe einer Gesellschaft, einer Genossenschaft, eines Vereines (§ 9) auch auf die gleichen Wirkungen bezüglich der Organe einer Anstalt geschlossen werden können. Mit dem rechtsstaatlichen Prinzip ist es selbstverständlich vereinbar, daß bei Handhabung der Strafgewalt dem fachlichen Ermessen der Behörde ein weiter Spielraum eingeräumt werde; dies gilt insbesondere hinsichtlich der Beurteilung des strafbaren Tatbestandes, z. B. der Minderung der Fähigkeit zur Beurteilung der Strafbarkeit der Tat wegen Mangels geistiger Reife (§ 3 VStG.), bezüglich der Milderungs- und Erschwerungsumstände,⁸⁾ dann der Würdigung der Familien- und Wirtschaftsverhältnisse bei Bemessung der Strafe (§§ 19, 20). Nach dem rechts-

auch das Vorstandsmitglied einer Genossenschaft zu den nach dem KrankVersG. § 1 versicherungspflichtigen „Angestellten“ gehöre (VGH. 9879 A/13, 11.057 A/15).

⁵⁾ Eine „Zuschlagszahlung“ nach KrankVersG. 1929, § 33, bildet keine Verwaltungsstrafe; die „beleidigende Schreibweise“ des § 12, KaisV. v. 20. April 1854, wurde aus einem Verwaltungsdelikte zu einer bloßen „Ordnungswidrigkeit“ gemäß § 34 AVG., auf welche das VStG. keine Anwendung findet (VGH. 15.501 A, 1929).

⁶⁾ Beispiele: GewO. § 131 („Übertretung der gewerberechtlichen Vorschriften“ strafbar); Art. VII EGVG. („Übertretung ortspolizeilicher Vorschriften“).

⁷⁾ S. VerfAusschBer. ad § 6 VStG.

⁸⁾ VGH. 15.308 A/28: Die Annahme von Erschwerungs- und Milderungsumständen liegt im Ermessen der Behörde; ebenso die Umwandlung und Nachsicht der Strafe nach § 51/4 VStG.

staatlichen Prinzipie ist ferner die Rückwirkung einer Strafvorschrift im Zweifel, d. h. wenn sie nicht besonders ausgesprochen ist, abzulehnen, da nach § 1/2 VStG. das „zur Zeit der Tat geltende Recht“ für die Bestrafung maßgebend ist.⁹⁾ Eine generelle Rückwirkungsbestimmung enthält jedoch § 1/2 VStG., ähnlich wie das Justizstrafgesetz (KMP. IX), zugunsten des Beschuldigten, indem das zur Zeit der Fällung des Bescheides geltende Recht rückwirkend anzuwenden ist, wenn es dem Täter günstiger wäre.

Mit Rücksicht auf die verhältnismäßig geringere Verpönung der Verwaltungsübertretungen besteht auf dem Gebiete des Verwaltungsstrafrechtes nicht das Universalprinzip („Weltstrafrechtspflege“), wie es im Justizstrafrechte besteht, wonach insbesondere auch von Inländern im Auslande begangene Delikte (nationales Prinzip), in gewissen Fällen auch von Ausländern im Auslande begangene, im Inlande geahndet werden (Realprinzip). Es gilt vielmehr, vorbehaltlich anderweitiger Bestimmungen in den Verwaltungsvorschriften,¹⁰⁾ das strenge Territorialitätsprinzip (§ 2/1 VStG.), wonach nur im Inlande begangene Verwaltungsübertretungen strafbar sind, d. h. wenn der Täter im Inlande rechtswidrig gehandelt oder unterlassen hat oder wenn der zum Tatbestande gehörende Erfolg im Inlande eingetreten ist.¹¹⁾ Es unterliegen daher der Bestrafung grundsätzlich nur Inländer und Ausländer wegen der im Inlande begangenen Verwaltungsübertretungen. Eine Auslieferung an das Ausland wegen einer daselbst begangenen Verwaltungsübertretung ist ausgeschlossen. Dies ist bei Inländern selbstverständlich (StG. § 36/1), gilt aber auch für Ausländer, da eine im Auslande begangene Handlung, wegen welcher in analoger Anwendung des § 39 StG. ausgeliefert werden könnte, für das Verwaltungsstrafrecht nicht in Betracht kommt und im Inlande begangene Übertretungen von Ausländern der hierländischen Bestrafung unterliegen. Ebensowenig wird eine von einer ausländischen Behörde verhängte Strafe im Inlande vollstreckt, da für die Beurteilung eines Tatbestandes als Verwaltungsübertretung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen das inländische Recht maßgebend ist (§ 2/3 VStG.).

§ 37. Die subjektiven Voraussetzungen der Verwaltungsübertretung

Den Grundsatz des allgemeinen Strafgesetzes, daß Subjekt der strafbaren Handlung und Objekt der Bestrafung nur das menschliche Individuum sein kann und Personengemeinschaften nur zur Haftung, der sogenannten „kriminellen Bürgschaft“, für Geldstrafen heran-

⁹⁾ VGH. 14.442 A/26 (Kundmachung der Strafvorschrift als Voraussetzung der Bestrafung).

¹⁰⁾ Z. B. WehrG., StGBI. 122/20, § 42/2 (Meldepflicht der Reservemänner; DevStG., BGBl. 395/24, § 3/2 (Strafbarkeit der Inländer wegen im Auslande begangener Übertretungen).

¹¹⁾ Z. B. Ehrenkränkung durch Brief aus dem Ausland an einen Inländer.

gezogen werden,¹⁾ hat das VStG. zwar nicht mit voller Präzision ausgesprochen, indem es die strafbare Handlung auch der juristischen Person als „besonderen Fall“ strafrechtlicher Verantwortlichkeit bezeichnet; allein mit Rücksicht auf den allgemeinen Grundsatz, das auch im Verwaltungsstrafrechte die Verantwortlichkeit für eine Übertretung ein Verschulden voraussetzt, kann hier eine bewußte Abweichung vom Justizstrafrechte nicht angenommen werden. Auch verwaltungsstrafrechtlich können daher nur physische Personen unmittelbar verantwortlich gemacht werden, wenn auch unter Haftung der Verbandsperson für Geldstrafen.²⁾ Wenn das Gesetz (§ 9) dabei nur die „Gesellschaften, Genossenschaften und Vereine“ als strafrechtlich verantwortliche Subjekte anführt, muß doch die gleiche Bestimmung analog auch auf Anstalten angewendet werden, da für deren Verantwortlichkeit die gleichen rechtspolitischen Gründe sprechen, wie bei Personenvereinigungen. Die Strafbestimmungen finden somit nur auf die Träger des Genossenschafts- oder Anstaltswillens unmittelbare Anwendung. Es sind dies, soferne die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen,³⁾ die „satzungsgemäß zur Vertretung nach außen berufenen Organe“. Diese können, und sind auf Verlangen der Behörde hiezu verpflichtet, aus ihrem Kreise Personen bestellen, denen für den gesamten oder den teilweisen Betrieb die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für Geldstrafen haften die Gesellschaften zur ungeteilten Hand mit dem bestraften Organe.⁴⁾ —

Nicht alle menschlichen Individuen sind für die auf ihre Urheberchaft zurückzuführenden Handlungen strafbar. Es gibt eine Reihe von rechtlichen Gründen, die die Bestrafung (bestehend einerseits in der

1) Vgl. §§ 205 a, 486 c StG.; § 8 Gesetz über Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften („die beteiligten Genossenschafter“); § 19 Gesetz über unlauteren Wettbewerb, BGBl. 531/23; § 46/2 GoldBilG., BGBl. 184/25 (KassHE., Slg. 318, 767); vgl. auch VGH. 15.030 A/27: Eine Beschuldigtenladung muß immer an eine namentlich bezeichnete Person, darf nicht an ein Gesellschaftsorgan als solches gerichtet sein; 16.514 A/31: Ein Gesellschafter einer Patentanwaltsfirma, der nicht selbst Patentanwalt ist, zur Auskunfterteilung usw. nicht befugt.

2) VGH. 16.245 A/30: § 9 VStG. geht davon aus, daß juristische Personen nicht deliktstfähig sind und regelt lediglich die Frage, auf welche Personen die Strafbestimmungen einer Verwaltungsübertretung (auch jene über die Schuld nach § 5 VStG.) anzuwenden sind.

3) Z. B. nach GewO. §§ 3, 55; UnfVG. § 53 (Geschäftsführer); PensVG. § 84 (besonders bestellter Bevollmächtigter). Dazu VGH. 15.038 A/27 (Verantwortlichkeit des Geschäftsführers einer Gastgewerbekonzession).

4) VGH. 16.245 A/30: § 9 VStG. enthebt die Behörde nicht der Prüfung, ob einem nach dieser Gesetzesstelle zur Verantwortung zu ziehenden auch eine der im § 5 festgesetzten Schuldformen angelastet werden kann. — Zweifelhaft die Frage, wer als strafrechtlich verantwortliches Organ einer ein Gewerbe betreibenden offenen HG., die nach der GewO. als juristische Person zu behandeln ist (VGH. 1954 A/03), erscheint; wohl der Geschäftsführer im Sinne der §§ 3 und 55 GewO. Vgl. diesfalls VGH. Erk. 16.655 A/31, welches auch den nicht der Gewerbebehörde angezeigten Stellvertreter verantwortlich macht.

Strafverfolgung, welche mit der Strafverhängung oder mit dem Freispruche [Einstellung des Verfahrens] ihren Abschluß findet, anderseits in der Strafvollstreckung) ausschließen. Diese „Strafausschließungsgründe“ können sich entweder auf die Strafverfolgung (und damit selbstverständlich auch auf die Strafvollstreckung), oder auf diese letztere allein beziehen; sie können einerseits in einem rechtlichen Verhältnisse des Täters, anderseits in seiner seelischen Einstellung zur Tat begründet sein.

I. Die Strafverfolgung ist nach dem VStG. ausgeschlossen:

A) Infolge bestimmter rechtlicher Beziehungen des Täters, und zwar: 1. wegen Immunität, 2. wegen Exterritorialität des Täters (§ 45, c), 3. wegen Verfolgungsverjährung (§ 31), 4. wegen Vorliegens von Rechtfertigungsgründen (§ 6). — Eine bloße Modifikation der Strafverfolgung tritt außerdem im Falle des Zusammentreffens (Konkurrenz) mehrerer strafbarer Handlungen (§ 22), dann bei Deliktshandlungen von Sträflingen und Häftlingen ein.⁵⁾

B) Infolge seelischer Einstellung des Täters zur Tat können Personen strafrechtlich nicht verantwortlich gemacht werden, welche die Fähigkeit zur Beurteilung ihres Verhaltens nicht besitzen, weshalb die Strafverfolgung ausgeschlossen ist: 1. wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit, entweder a) infolge Geistesstörung oder b) wegen Mangels geistiger Reife (§ 3); 2. ferner, wenn bei Vorhandensein der Zurechnungsfähigkeit eine Schuld nicht vorliegt (§ 5). Diese Gründe für die Ausschließung der Strafverfolgung können, da auch mangelnde Zurechnungsfähigkeit die Schuld ausschließt, als „Schuldausschließungsgründe“ bezeichnet werden.

II. Bloß die Vollstreckung der Strafe ist ausgeschlossen:

1. Im Falle der Vollstreckungsverjährung (§ 31); 2. wegen Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe, wenn auch die Ersatzfreiheitsstrafe nicht vollzogen werden kann (§§ 16, 53, 54); 3. wegen Strafnachsicht, sei es durch Absehen von der Strafe bei Jugendlichen, sei es im Berufungswege (§§ 21, 51). — Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

I. A) 1. Immunität besteht in der verfassungsmäßig geregelten Ausschließung bzw. Hemmung der Strafverfolgung im Interesse ungehinderter Ausübung gewisser öffentlicher Funktionen; sie ist unverzichtbar und von Amts wegen wahrzunehmen.⁶⁾ Die Immunität kommt zu: dem Bundespräsidenten, den Mitgliedern des Nationalrates, des Bundesrates und der Landtage. Die Ausschließung der Strafverfolgung ist entweder eine absolute oder eine relative, indem letztere entweder von der Zustimmung des betreffenden Vertreterkörpers abhängig gemacht, oder indem die Strafbarkeit nur zeitweise gehemmt ist. Es wird ferner zwischen beruflicher und außerberuflicher Immunität unterschieden; die erstere deckt nicht bloß mündliche oder schriftliche Äuße-

⁵⁾ Das Recht des Bundespräsidenten (Art. 65, lit. c, BVerfG.) zur „Nieder-schlagung“ des Verfahrens bezieht sich nicht auf Verwaltungsstrafsachen.

⁶⁾ OGH., PlenEntsch., Slg. 2266/98.

rungen, sondern auch symbolische Handlungen oder Unterlassungen, dagegen nicht Tötlichkeiten mit selbständigem Erfolge (körperliche Verletzung eines Mitgliedes in der Sitzung); letztere, welche allein für das Verwaltungsstrafrecht von Bedeutung ist, schützt vor Verhaftung und behördlicher Verfolgung wegen einer „strafbaren Handlung“, also auch wegen einer Verwaltungsübertretung.⁷⁾

2. Die völkerrechtliche Exterritorialität bedeutet im allgemeinen nicht eine Ausnehmung von der Unterwerfung unter das Strafrecht, sondern nur eine Ausnehmung von der Jurisdiktion der inländischen Behörden; für deren Umfang und Inhalt sind die völkerrechtlichen Grundsätze und besondere Staatsverträge maßgebend.⁸⁾

3. Über die Verfolgungsverjährung siehe unten § 47, a).

4. Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe bilden der Notstand und die Notwehr. § 6 VStG. bezeichnet eine Tat nicht als strafbar, „wenn sie durch Notstand entschuldigt oder, obgleich sie dem Tatbestande einer Verwaltungsübertretung (äußerlich) entspricht, vom Gesetze geboten oder erlaubt ist“. Ausnahmsweise sind Handlungen, die objektiv als strafbar erscheinen, gestattet, und zwar mit Rücksicht darauf, daß sie sich im konkreten Falle als Mittel zur Wahrung von Interessen darstellen, welche die Rechtsordnung höher wertet, als die Unverletzlichkeit des durch die Tat beeinträchtigten Rechtsgutes. Vom Standpunkte des Handelnden werden solche Handlungen im Notstande als straflos erachtet, in der Erwägung, daß bei einer derartigen Interessenkollision dem einzelnen nicht unter allen Umständen zugemutet werden kann, eigene schwerwiegende Interessen wegen Schädigung geringerer Rechtsgüter anderer Personen, soweit er sie zu schützen beruflich nicht verpflichtet ist, hintanzusetzen.⁹⁾ Die Notwehr ist die Verteidigung gegen

⁷⁾ BVerfG. Art. 57, 58, 63. „In diesem Berufe gemachte mündliche Äußerungen“ (Art. 57/1) sind solche, die in Ausübung des Berufes gemacht werden, wenn sie auch nicht zur Ausübung des Berufes gehören; sie müssen nur mit einem Gegenstande der Verhandlung im Hause im Zusammenhange stehen; ebenso in einem Ausschusse, nicht in der Wählerversammlung (?) gemachte Äußerungen (Lammasch-Rittler, Grundriß, 5. Aufl., S. 89; Hauke, Grundriß, S. 75; Tezner, Volksvertretung, S. 621).

⁸⁾ BVerfG. Art. 9; dann StGBL. 210/19. Nach allgemeinen Regeln des Völkerrechtes kommt E. zu: den Staatsoberhäuptern und ihrem Gefolge, den Gesandten, ihrem Personal und Bediensteten, die nicht Inländer sind; auf Grund von Staatsverträgen, besonders des Staatsvertrages von St. Germain, Art. 7/4, den Mitgliedern und Beauftragten des Völkerbundes, nach verschiedenen Konsularkonventionen und Handelsverträgen Konsularfunktionären, die Ausländer sind (BGBl. 289/21).

⁹⁾ StGEntw. § 25: Im Notstand handelt, wer eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht, um eine gegenwärtig nicht anders abwendbare Gefahr eines erheblichen Schadens von sich oder einem anderen abzuwenden, wenn ihm oder dem Gefährdeten unter pflichtmäßiger Berücksichtigung der sich gegenüberstehenden Interessen nicht zuzumuten ist, den drohenden Schaden zu dulden. Vgl. KassH., Slg. 1532, 3583, 4503.

einen subjektiv rechtswidrigen Angriff, durch eine objektiv strafbare Handlung. Die Abwehr darf nicht das notwendige Maß überschreiten und darf der abzuwehrende Schade durch seine Geringfügigkeit nicht außer Verhältnis zu dem durch die Abwehrhandlung drohenden Schaden stehen („Notwehrexzeß“, „Unfugabwehr“). Der Notstand unterscheidet sich von der Notwehr dadurch, daß, während letztere Abwehr des Angriffes durch Verletzung des Angreifers ist, bei Notstand sich der Bedrohte aus der Gefahr durch Schädigung eines unbeteiligten Dritten zu retten sucht. Das Gesetz stellt nur den Notstand, nicht aber auch die Notwehr als Ausschließungsgrund hin; allein, da beiden Verhältnissen das Vorhandensein einer Zwangslage gemeinsam ist, deren Abwendung im Falle der Notwehr bloß eine von der Handlung im Notstande abweichende Form annimmt, dürfte auch der übrigens im Verwaltungsstrafrechte seltene Fall der Notwehr gleich dem Notstande als Strafausschließungsgrund zu behandeln sein.¹⁰⁾ —

Was die Modifikationen der Strafverfolgung betrifft, vgl. hinsichtlich der Konkurrenz von Delikten unten §§ 43, 46; bezüglich der von Sträflingen und Häftlingen in einer Strafanstalt etwa begangenen Verwaltungsübertretungen tritt eine Modifikation insofern ein, als derartige Übertretungen nicht als Strafdelikte verfolgt, sondern bloß disziplinarisch geahndet werden.¹¹⁾

B) Nur solchen Personen können ihre Handlungen strafrechtlich zugerechnet werden, welche der Fähigkeit zur richtigen Beurteilung ihres Verhaltens und zur Selbstbestimmung nicht entbehren. Eine allgemeine Voraussetzung der Strafverfolgung ist daher die Zurechnungsfähigkeit des Täters, d. h. die Fähigkeit zur Beurteilung des kausalen Zusammenhanges zwischen einer Handlung und deren normativen Folgen. Der Mangel der Zurechnungsfähigkeit begründet einen Schuldausschließungsgrund. Die psychologische Frage des Determinismus und Indeterminismus kommt dabei nicht weiter in Betracht; sie wird nur dafür maßgebend sein, ob durch die Strafrechtspflege dem Erfordernisse der Gerechtigkeitsidee oder vorzüglich demjenigen der gesellschaftlichen Zweckmäßigkeit entsprochen werden soll. Die Zurechnungsfähigkeit ist ausgeschlossen:

1. Wegen abnormaler physischer oder psychischer Beschaffenheit des Täters, welche entweder eine dauernde oder eine vorübergehende Strafausschließung zur Folge haben kann. Nicht strafbar ist

¹⁰⁾ Vgl. VerfAusschBer. zu § 6. — Einen Fall der Übertretung im Notstande würde z. B. die Setzung des Tatbestandes eines Forstfrevels durch Schlagen von Bäumen zur Eindämmung eines Waldbrandes oder eine Übertretung der GewO. unter terroristischem Einflusse bilden; Notwehr würde dagegen z. B. das Ausreißen eines Baumes als Waffe zur Abwehr eines Angriffes rechtfertigen.

¹¹⁾ Vgl. JMV. v. 4. Juli 1860, RGBl. 173; JME. v. 13. Jan. 1882. Dazu H. Hoegel, Gesamtreform des österr. Strafrechtes, Leipzig 1909, S. 262; A. Amschl, GZ. 1900, S. 166; s. KH. Pl. Entsch. v. 2. Okt. 1900 und v. 23. Juni 1903, Slg. Novak 2525, 2852; Slg. 2862/03, 3767/10.

nach § 3 VStG., „wer zur Zeit der Tat wegen Bewußtseinsstörung, wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Geistesschwäche unfähig war, das Unerlaubte der Tat einzusehen, oder dieser Einsicht gemäß zu handeln“.¹²⁾ Bewußtseinsstörung und krankhafte Störung der Geistestätigkeit sind in der Regel vorübergehend und kommt es darauf an, daß sie gerade im Zeitpunkte der Tat vorhanden waren. Die vollständige Bewußtseinsstörung bewirkt auch dann Strafflosigkeit, wenn sie selbst verschuldet ist, z. B. durch Trunkenheit herbeigeführt wurde; doch macht sich nach Art. VIII, c) EGVG. derjenige, der sich in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand versetzt und in diesem Zustande eine den objektiven Tatbestand einer Verwaltungsübertretung bildende Tat begangen hat, einer besonderen Übertretung schuldig, die mit Geld bis 200 S oder Arrest bis zwei Wochen geahndet wird. Geistesschwäche als dauernder Zustand wird dagegen stets einen Strafausschließungsgrund bilden. Die hochgradige Minderung der Zurechnungsfähigkeit aus obigen Gründen bildet einen mildernden Umstand bei der Strafbemessung, sofern diese Minderung nicht durch selbstverschuldete Trunkenheit herbeigeführt worden ist (§ 3/2).

2. Mangel geistiger Reife infolge Lebensalters. § 4 VStG. unterscheidet diesfalls zwischen:

a) Unmündigen bis zur Zurücklegung des 14. Lebensjahres, und b) Jugendlichen zwischen der Vollendung des 14. und 18. Lebensjahres. Bei ersteren ist die Strafbarkeit ausgeschlossen. Die Bestimmungen des Strafgesetzes (§§ 237, 269, 270 bis 273), betreffend die „Ahndung und Vorkehrung der Sicherheitsbehörde“ bei von Unmündigen begangenen Vergehen oder Übertretungen sind durch § 52 des JGerG. v. 18. Juli 1928, BGBl. 234 aufgehoben, welches nunmehr entsprechende „Erziehungsmaßregeln“ vorsieht (§§ 2 bis 8), die im Sinne des § 18 des Gesetzes für Jugendliche, die was immer für eine strafbare Handlung begangen haben, also auch bei Verwaltungsdelikten, anzuwenden sind. Jugendliche Personen sind bedingt straflos, nämlich wenn sie aus besonderen Gründen, z. B. wegen Entwicklungshemmungen, Erziehungsmängel, noch nicht die Reife besaßen, um das Unerlaubte der Tat einzusehen oder dieser Einsicht gemäß zu handeln (§ 4/2 VStG.). Im übrigen sieht das VStG., ähnlich dem JGerG., einerseits materiellrechtliche, andererseits prozessuale Sonderbestimmungen für Jugendliche vor.¹³⁾

Über den Strafausschließungsgrund wegen Nichtvorliegens einer Schuld vgl. § 38.

II. Über die Vollstreckungsausschließungsgründe, nämlich Vollstreckungsverjährung, Uneinbringlichkeit der Geldstrafe, Strafnachsicht siehe unten §§ 47, c), 42, 2., 51.

¹²⁾ Vgl. StGEntw. 1912 und 1927, § 13.

¹³⁾ Vgl. §§ 10, 11ff. des JGerG.; dann §§ 20, 47, 58 bis 63 VStG.

§ 38. Die Schuld; Vorsatz und Fahrlässigkeit

Jede strafrechtliche Verantwortlichkeit setzt nach moderner Anschauung ein Verschulden voraus, dessen Maß vorzüglich die Strafe bestimmt. „Keine Strafe ohne Schuld und Strafe nur nach Maßgabe der Schuld.“ Die Schuld setzt als psychisches Element einerseits eine geistige Beschaffenheit des Täters, die die Zurechnung der strafbaren Tat überhaupt ermöglicht, anderseits im besonderen eine bestimmte Willenseinstellung voraus, bestehend entweder im Wollen eines strafbaren Erfolges oder in dem Unterlassen der Vermeidung eines solchen. Schon durch die Feststellung der Zurechnungsfähigkeit als allgemeine Voraussetzung der Strafbarkeit lehnt das VStG. die mitunter vertretene Ansicht ab, daß bei Verwaltungsübertretungen, selbst auch bei bloßen Ungehorsamsdelikten der äußere Tatbestand genüge, ohne daß ein Verschulden vorliegen müsse, eine Anschauung, die übrigens auch schon in den älteren deutschen Polizeistrafgesetzbüchern abgelehnt wurde. Auch für das Verwaltungsstrafrecht gilt somit der Grundsatz, daß eine Handlung, um strafbar zu sein, ihre Wurzel in der geistigen Persönlichkeit des Täters haben müsse, die seine Gesinnung zum Vorschein bringt.¹⁾

1. Das geltende Recht unterscheidet zwei Hauptarten der Schuld, die nach der vorausgesetzten Willenseinstellung des Täters bezeichnet werden: den „bösen“ Vorsatz (*dolus*) und die Fahrlässigkeit (*culpa*). Vorsatz liegt vor, wenn der Täter den Tatbestand der strafbaren Handlung mit Wissen und Wollen verwirklicht, wenn er also jenen Erfolg gewollt hat, wegen dessen das Gesetz die Tat für strafbar erklärt; Fahrlässigkeit, wenn er einen solchen Erfolg zwar nicht gewollt, aber auch nicht vermieden hat, obwohl er ihn hätte vermeiden können oder sollen. Der Vorsatz mit seinen Unterarten Arglist und Böswilligkeit, kann nach einer veralteten Lehre auch bloß ein indirekter sein, wenn das Übel, welches durch die Tat entstanden ist, nicht geradezu bedacht und beschlossen war, sondern aus einer anderen bösen Absicht gehandelt wurde, aus welcher das Übel gemeiniglich kausal erfolgt oder erfolgen kann.²⁾ Beim bedingten Vorsatze (*dolus eventualis*) dagegen wurde der Tatbestand der strafbaren Handlung zwar nur bedingt, aber

¹⁾ Vgl. VerfAusschBer. zu § 5 VStG.; dann C. Edel, Polizeistrafgesetzbuch für Bayern, Erlangen, 1872 S. 16; ferner österr. StGEntw. 1927, § 16. — Anders der Standpunkt der französischen Theorie und Praxis, wonach die „contraventions“, als *actes moralement indifférents* im Gegensatze zu *crimes et délits* „indépendamment de l'intention criminelle“ gestraft werden (Dalloz, Repert. adv. contravention, § 2, Ortolan u. a. Dazu O. Mayer, franz. Verw. R., § 28, Voraussetzungen der Bestrafung gleich der Nichterfüllung einer zivilrechtlichen Verbindlichkeit).

²⁾ Österr. StG. § 1. Ein Fall des d. indir. auf dem Gebiete des Verwaltungsstrafrechtes würde z. B. vorliegen, wenn durch unvorsichtige Anmachtung von Feuer (ForstG. § 44) ein Waldbrand entstünde, oder ein bloß als Forstfrevler qualifizierter Akt etwa die Tötung eines Menschen zur Folge hätte; vgl. auch EGVG. Art. VIII/1, lit. c

dennoch gewollt, indem seine Verwirklichung, obwohl für möglich gehalten, nicht vermieden wurde;³⁾ durch diese Nichtablehnung unterscheidet er sich von der „bewußten Fahrlässigkeit“, bei welcher der Täter auf das Nichteintreten des von ihm wohl als möglich vorausgesehenen, wenn auch nicht gewollten Erfolges vertraute.

Der Fahrlässigkeit in allen ihren Arten ist gemeinsam, daß die Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes nicht, auch nicht bloß bedingt, gewollt ist. Der Grund ihrer Strafbarkeit liegt in dem negativen Momente eines Mangels an Pflichtgefühl (Kadečka); nämlich in der Vernachlässigung der unter den gegebenen Umständen und nach den persönlichen Verhältnissen gebotenen pflichtmäßigen Sorgfalt und Rücksicht gegenüber den Interessen anderer,⁴⁾ mag der Täter auch infolge seiner Nachlässigkeit den Erfolg seiner Handlungsweise nicht vorausgesehen haben („unbewußte Fahrlässigkeit“). Welches Maß der Sorgfalt „pflichtmäßig“ ist, bestimmt sich nach positiven Vorschriften, eventuell nach der Verkehrssitte; die Frage, ob der Beschuldigte bei pflichtmäßiger Sorgfalt die Folgen seines Verhaltens einsehen konnte, nach der geistigen Fähigkeit und Kenntnis des Täters, unter Berücksichtigung des Grundsatzes „ultra posse nemo tenetur“, so daß Folgen, die bei aller Sorgfalt nicht vorausgesehen werden konnten, nicht zurechenbar sind.⁵⁾

Die Schuld als subjektive Voraussetzung des Strafanspruches muß von der Strafbehörde festgestellt werden. Eine Ausnahme besteht diesfalls bezüglich der im Verwaltungsstrafrechte besonders häufig vorkommenden sogenannten Ungehorsamsdelikte („echten Polizeidelikte“), deren Tatbestand bereits durch die Nichtbefolgung eines Gebotes oder Verbotes verwirklicht ist, ohne daß der Eintritt eines Schadens oder einer Gefährdung erforderlich wäre. Es handelt sich dabei meistens um die Verletzung von Vorschriften, die den Angehörigen bestimmter Personengruppen die Entfaltung einer mitwirkenden Tätigkeit im Interesse der öffentlichen Verwaltung, z. B. Erstattung von Anzeigen oder Nachweisungen, zur Pflicht macht, oder um die Nichtbeachtung von Vorschriften, die den Gemeingebrauch an öffentlichem Gute regeln oder bestimmte Handlungen wegen der ihnen allgemein zukommenden Gefährlichkeit verbieten.⁶⁾ Bei derartigen Delikten wird das Verschulden ver-

³⁾ VGH. v. 23. Okt. 1931, A 22/30: Vorsätzlichkeit im Sinne des § 7 VStG. ist auch bei dolus eventualis gegeben (Übergabe einer Ware zum Verkauf an einen [unbefugten] Hausierer „auch für den Fall, daß er keine Berechtigung besaß“); vgl. StGEntw. § 17.

⁴⁾ ABGB. §§ 1294, 1297.

⁵⁾ KassH., Slg. 1701.

⁶⁾ Vgl. VerfAusschBer.; ferner VGH. 14.974 A/27: Ein Arbeitgeber, der im Zweifel, ob der Dienstnehmer seine Beschäftigung nicht bloß im Nebenberufe ausübt (KVG. § 2, Z. 7); die Anmeldung unterläßt, ist schuldbar; 15.057 A/28 (Rechtsanwalt, der die Anmeldung seines Personals zur Pensionsversicherung unterläßt); 14.667 A, 1927 (Eigentümer eines Kraftwagens ist fahrlässig, wenn er sich nicht um die Abgabevorschriften an dem Orte, wo sich der Kraftwagen befindet, kümmert).

mutet, ohne daß die Behörde gehalten wäre, es besonders festzustellen. Der Grund hierfür liegt in der Unmöglichkeit bzw. Unzweckmäßigkeit des Beweises eines Verschuldens bei derartigen Delikten. Allein man wird auch da nicht von dem Erfordernisse der Schuld ganz absehen und nicht soweit gehen dürfen, die Strafbarkeit anzunehmen, wenn jeder Mangel an Fahrlässigkeit nachgewiesen ist. Die Präsomtion der Fahrlässigkeit wird, abgesehen von der Berufung auf einen etwaigen Schuldausschließungsgrund, nicht den Beweis ausschließen, daß dem Täter „die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen“ sei. Bei Übertretungen der Bediensteten kann übrigens auch die Verantwortlichkeit der Dienstgeber wegen Mangels gebotener Überwachung oder wegen culpa in eligendo eintreten.⁷⁾ —

In diesem Rahmen halten sich die Vorschriften des § 5 VStG. über die Schuld. In erster Linie sind die Verwaltungsvorschriften für die Beurteilung des Verschuldens maßgebend.⁸⁾ Wenn diese nichts bestimmen, so genügt für die Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.⁹⁾ Bei bloßen Ungehorsamsdelikten ist der Gegenbeweis des Täters in obigem Sinne vorbehalten.

2. Es ist noch zu untersuchen, ob bzw. inwiefern ein Irrtum die Schuld ausschließen und damit die Straflosigkeit herbeiführen kann.¹⁰⁾ Denn die Schuld fällt nur demjenigen zur Last, der sich der Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens bewußt war oder bei pflichtmäßiger Sorgfalt bewußt sein konnte, was im Falle eines Irrtums unter Umständen ausgeschlossen sein wird. In dieser Beziehung ist folgendes zu bemerken: Der Irrtum kann entweder eine Tatsache betreffen, oder die Bedeutung einer Rechtsvorschrift (error facti, error juris); er kann sich ferner entweder auf den Tatbestand eines Deliktes oder auf die Rechtsfolgen (die „Rechtswidrigkeit“) des tatbestandsmäßigen Verhaltens beziehen. Während letzterer Irrtum immer ein error juris ist, kann der Tatbestandsirrtum error facti, aber auch error juris sein, je nachdem, ob sich der Irrtum auf das Vorliegen einer zum Tatbestande des Deliktes gehörenden Tatsache überhaupt („Tatbestandsmerkmal gegenständlicher Art“) oder auf die irrige Beurteilung eines Rechtsverhältnisses, das zum Tatbestande des Deliktes gehört („Tatbestandsmerkmal rechtlicher Art“), bezieht.¹¹⁾ Welchen Einfluß wird nun der Irrtum auf die Schuld äußern?

⁷⁾ KassH. 2732, 4070, 4171. VGH. 15.919 A/29: Für die Einhaltung der Vorschriften des Bäckereiarbeitergesetzes ist der Gewerbehhaber nach § 5/1 VStG. verantwortlich, wenn ein Gehilfe ohne sein Wissen die Vorschriften übertreten hat.

⁸⁾ Danach ist Vorsatz erforderlich, z. B. nach EGVG. Art. VIII, P. e (Tierquälerei); MustSchG. § 14 (Eingriff); KrankVersG. § 68; DenkmalSchG. §§ 5, 14.

⁹⁾ VGH. 14.522 A (Strafbarkeit der Gefährdung der Wertzuwachsabgabe); 15.241 F/31 (zur Übertretung des § 13 Wohnbausteuerergesetz für Wien, LGBL. 30/23, genügt Fahrlässigkeit).

¹⁰⁾ Vgl. dazu die Begründung zu §§ 17 und 19 StGEntw.

¹¹⁾ Beispiel: Bei der Übertretung der Unterlassung der Anmeldung von Dienstnehmern zur Krankenversicherung nach § 67 KrankVersG. würde sich der

Vor allem wird, entsprechend dem Grundsatz, daß sich „niemand mit der Unkenntnis des Strafgesetzes entschuldigen kann“, der Rechtsirrtum für die Beurteilung der Schuld im allgemeinen nicht beachtlich sein. Eine diesfällige Ausnahme müßte daher in der Verwaltungsvorschrift besonders festgesetzt sein, wie dies für gewisse Fälle im § 5/2 VStG. tatsächlich geschehen ist (s. unten). Schuldaußschließend kann grundsätzlich nur der Tatsachenirrtum sein. Danach wird die irrtümliche Annahme eines Tatbestandsmerkmals gegenständlicher Art zwar jedenfalls den Vorsatz ausschließen; denn „soweit der Irrtum dem Täter die Tatbeständlichkeit verhüllt“, kann er zum Dolus nicht zugerechnet werden; ausnahmsweise, wenn der Irrtum über eine Tatsache auch bei pflichtmäßiger Sorgfalt nicht wahrgenommen werden konnte, wird er auch die Fahrlässigkeit ausschließen können.¹²⁾

Der auf den Tatbestand sich beziehende Rechtsirrtum, d. h. die irrtümliche Beurteilung eines Tatbestandsmerkmals rechtlicher Art, eines zum Tatbestande gehörenden Rechtsverhältnisses, z. B. die irrtümliche Annahme, daß ein zur Anmeldung für die soziale Versicherung verpflichtendes Dienstverhältnis nicht bestehe, oder die Annahme, daß die vorhandene Krankheit nicht zu den nach dem Epidemiegesetze anmeldungspflichtigen Kontagien gehöre, wird dagegen nicht beachtlich sein, die Schuld nicht ausschließen; ebensowenig wird der Rechtsirrtum über die Strafbarkeit einer Handlung, etwa der Irrtum darüber, daß die Handlung entweder überhaupt mit Strafe bedroht sei, oder die unrichtige Subsumtion einer Handlung unter eine strafgesetzliche Bestimmung (Subsumtionsirrtum) die Schuld ausschließen.¹³⁾ Doch statuiert in dieser letzteren Beziehung das Gesetz (§ 5/2) eine Ausnahme, die auch einen diesfälligen Rechtsirrtum entschuldbar macht, nämlich,

Irrtum auf den Tatbestand der Übertretung beziehen, und zwar a) auf eine Tatsache (Tatbestandsmerkmal gegenständlicher Art), wenn die Unterlassung, z. B. infolge irrtümlicher Annahme über die Anzahl der anzumeldenden Dienstnehmer erfolgt wäre (e. facti); oder b) auf ein zum Tatbestande gehörendes Rechtsverhältnis (Tatbestandsmerkmal rechtlicher Art), wenn z. B. die Unterlassung erfolgt wäre, weil irrtümlicherweise angenommen wurde, daß ein anmeldungspflichtiges Dienstverhältnis überhaupt nicht vorliege (e. juris). Der Irrtum über die Rechtsfolgen (Rechtswidrigkeit) der Tat würde z. B. darin bestehen, daß der Dienstgeber nicht wußte, daß die betreffenden Dienstnehmer anmeldepflichtig seien (e. juris). — Vgl. KassHE., Slg. 3964/12 (Tatirrtum bei irriger Auffassung des ForstG. (weil nicht „Strafgesetz“; s. § 233 StG.); Slg. 3951/12, 4197; v. 8. April 1929, Slg. der Gen. Staatsanwaltschaft Nr. 38.

¹²⁾ Eine fahrlässige Übertretung der Verpflichtung zur Anmeldung einer übertragbaren Krankheit nach dem Epidemiegesetze würde z. B. nicht vorliegen, wenn die erkrankte Person keinerlei Symptome einer Erkrankung überhaupt gezeigt hätte. Vgl. VGH. 16.381/30 (die irrtümliche Annahme, daß X. bereits gegen Krankheit versichert sei, weil seine Tätigkeit im Kloster als Torwart nur eine Nebenbeschäftigung bilde, wurde dem Kloster gegenüber als schuldausschließend [?] gewertet).

¹³⁾ VGH. v. 10. Dez. 1931, A 600/30.

wenn der Täter nachweist, daß er a) unverschuldet ohne Kenntnis der Vorschrift war, d. h. daß er trotz Aufwendung der Aufmerksamkeit, die er nach seinem Stande, Amte, Berufe, Gewerbe, seiner Beschäftigung oder überhaupt nach seinen besonderen Verhältnissen anzuwenden verpflichtet war, die Verwaltungsvorschrift nicht kennen konnte, und weiter, b) daß er das „Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte“. Dies wird nur dann der Fall sein, wenn, was im Verwaltungsstrafrechte häufiger als im Justizstrafrechte der Fall ist, die Übertretung nach der herrschenden sozialen und ethischen Anschauung nicht eine sittlich verpönte Handlung begründet, sondern auf einer positiven Satzung bloß im Interesse des Schutzes gewisser minder wichtiger Güter oder der guten Ordnung überhaupt beruht.¹⁴⁾ Das Gesetz hat hier somit einen Mittelweg zwischen den beiden Extremen gewählt, deren eines zur Strafbarkeit das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fordert, während das andere der Unkenntnis des Gesetzes für die Strafbarkeit der Tat jede Bedeutung abspricht.

§ 39. Anstiftung und Beihilfe

Die Strafandrohungen der Verwaltungsvorschriften richten sich regelmäßig gegen diejenige Person, die eine strafbare Tat allein begangen hat, oder gemeinschaftlich mit einem anderen, der sich als Mitäter an der Ausführung der Tat unmittelbar beteiligt hat. Allein auch andere Personen können Bedingungen für die Handlung des unmittelbaren Täters schuldhaft setzen, indem sie a) die Begehung einer Verwaltungsübertretung vorsätzlich veranlassen, d. h. einen anderen zu einem Delikte bestimmen oder b) einem anderen die Begehung vorsätzlich erleichtern, d. h. ihn bei der Begehung eines Deliktes als Gehilfen dolos unterstützen, ohne unmittelbar Ausführungshandlungen zu unternehmen. Diese Unterstützung kann in der Verschaffung von Mitteln zur Ausführung, in der Beseitigung von Hindernissen, in der Erteilung von Ratschlägen über die Art der Ausführung, in der Bestärkung im Deliktsentschlusse (moralische Beihilfe) bestehen. Die erste Art der Mitwirkung wird in Anlehnung an die Auffassung der neuen Strafgesetz-

¹⁴⁾ VGH. 14.537 A/26: Der Strafausschließungsgrund des § 5/2 wegen Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift kann nur dann angenommen werden, wenn sie gewissermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschriften nicht einsehen konnte (ein Hauseigentümer mußte das Verbot der Verwendung einer Wohnung für Bureauzwecke kennen); 14.735 A/27 (Eigentümer eines Kraftwagens muß seine gesetzlichen Verpflichtungen kennen); 14.972 A/27 (Unterlassung der Anmeldung einer zweiten Hausgehilfin nicht entschuldbar); 15.272 A/28 (Unkenntnis der Bestimmungen über Realitätenvermittlung keine Entschuldigung); 15.393 A/28: Da der Grundsatz der Unzulässigkeit der Doppelbesteuerung bei Landesabgaben im FinVerfG. ausgesprochen ist, so kann in der Annahme des Beschuldigten, daß er mit Rücksicht auf seine Besteuerung im Burgenlande in Wien nicht mehr zur Kraftwagenabgabe verpflichtet ist, eine Fahrlässigkeit nicht erblickt werden.

entwürfe als „Anstiftung“, letztere als „Beihilfe“ bezeichnet und im § 7 VStG. als strafbar erklärt.¹⁾

Während diese Mitwirkung bisher nur dort strafbar war, wo eine Verwaltungsvorschrift dies ausdrücklich anordnete,²⁾ wird sie nunmehr allgemein für strafbar erklärt. Die Anstiftung muß sich auf eine bestimmte Person und auf eine bestimmte Handlung beziehen; eine öffentliche, allgemeine Aufforderung zu einer strafbaren Handlung ist daher nicht als Anstiftung zu behandeln. Sie muß ebenso wie die Beihilfe dolos sein und setzt in der Regel Dolus auch auf Seite des unmittelbaren Täters voraus.³⁾

Andere Fälle der Mitwirkung im Sinne des allgemeinen Strafgesetzes, wie Teilnahme und Teilnehmung, d. h. die der Tat vorausgehende bzw. nachfolgende Zusicherung einer nach der Begehung dem Täter zu gewährende Hilfe (§ 185 StG.) werden im Verwaltungsstrafrechte nicht als strafbar erklärt. Ebenso wenig die zur Vollendung des Deliktes schon begrifflich erforderliche sogenannte „notwendige Teilnahme“, z. B. die Teilnahme an einer unbefugten Gewerbeausübung als Käufer oder Besteller. Schuldaußschließungsgründe, z. B. wegen Geisteskrankheit des Täters, sind nicht auf die Mitschuldigen auszudehnen, ebensowenig Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe, z. B. Immunität, Verjährung, weil sie nur in den persönlichen Verhältnissen des unmittelbaren Täters ihren Grund haben. Dagegen gelten Rechtfertigungsgründe, z. B. Notstand, auch für die bei der Tat Mitbeteiligten. Erschwerungs- und Milderungsgründe wirken auch für die Mitschuldigen, wenn sie nicht durch persönliche Verhältnisse des Täters, sondern vorzüglich durch die besondere Beschaffenheit der Tat bedingt sind.⁴⁾

§ 40. Versuch

Nicht nur die Vollendung einer rechtswidrigen Handlung, d. h. der Fall, in welchem der Tatbestand des Deliktes bereits abgeschlossen wurde, ist strafbar, sondern auch der Versuch, d. h. die vorsätzliche Betätigung des Entschlusses eine mit Strafe bedrohte Tat zu begehen durch Handlungen, die den Anfang der Ausführung bilden.

Nach § 8 VStG. ist aber der Versuch nur dann strafbar, wenn eine Verwaltungsvorschrift ihn ausdrücklich für strafbar erklärt.¹⁾ Vom

¹⁾ Das allg. StG. §§ 5, 239 bezeichnet diese Mitwirkung als Mitschuld; vgl. auch Entw. §§ 28 bis 30.

²⁾ Z. B. PreistrG., BGBl. 253/21, § 9 (wer Schleichhandel „vermittelt“ wird gestraft); Dev. Str. Vorschr., BGBl. 395/24, § 3/1; jetzt Dev. Odg., BGBl. 350/31, § 16, lit. b.

³⁾ VGH. 16.547 A/31: Die Ausführung von durch Agenten vermittelten auswärtigen Bestellungen durch einen Gewerbetreibenden kann unter Umständen „Beihilfe“ zur Übertretung der §§ 59, 59 a GewO. sein.

⁴⁾ Lienbacher, a. a. O., S. 16f. Vgl. auch Lammasch-Rittler, S. 165f.

¹⁾ Z. B. DevV., BGBl. 350/31, § 16/2, dann die verschiedenen Landesabgabegesetze, welche für strafbar erklären, wer die Abgabe „verkürzt oder der

Versuche (conatus proximus) ist die bloße Vorbereitung (conatus remotus) zu unterscheiden, bestehend in Handlungen, die mit Rücksicht auf ein auszuführendes Delikt gesetzt werden, ohne den Beginn der Delikthandlung selbst zu bilden; sie ist an sich straflos.²⁾ Wenn eine Verwaltungsvorschrift derartige Vorbereitungshandlungen bereits als strafbaren Tatbestand erklärt, so liegt hier eine selbständige Verwaltungsübertretung vor, auf welche die Bestimmungen über den Versuch keine Anwendung finden.³⁾

Zum strafbaren Versuche gehört in subjektiver Beziehung die Vorsätzlichkeit der Handlung, in objektiver Beziehung muß aber bereits eine Handlung vorliegen, die zur Ausübung der Übertretung führt, d. h. die Handlung muß bereits den Anfang der Ausführung des beabsichtigten Deliktes enthalten. Damit verwirft das Gesetz die sogenannte subjektive Versuchstheorie. Bei reinen Unterlassungsdelikten ist der Versuch ausgeschlossen.⁴⁾ Ein untauglicher Versuch, d. h. ein Versuch mit untauglichen Mitteln oder an einem untauglichen Objekte ist nicht strafbar. Der nicht durch äußere Umstände, z. B. wegen entgegenstehender oder angenommener Hindernisse, sondern aus freien Stücken herbeigeführte Rücktritt vom Versuche, sei es durch Aufgeben oder Verhinderung der Ausführung oder Abwendung des Erfolges, macht straflos. Der Versuch der Anstiftung zu einer Verwaltungsübertretung ist (im Gegensatz zum allgemeinen Strafgesetze) nicht strafbar.

§ 41. Die Verwaltungsstrafe

Auch für das Verwaltungsstrafrecht gilt der Grundsatz des Kundmachungspatentes zum Strafgesetze vom Jahre 1803, daß „der Schuldige kein größeres Übel leiden soll als zur Hintanhaltung des Deliktes angedroht und vollzogen werden muß“. Demgemäß müssen die Strafen der Art und dem Ausmaße nach dem Delikte angepaßt sein und muß der Strafbehörde innerhalb der Grenzen des Gesetzes im einzelnen Falle ein freier Spielraum bei Bemessung der Strafe gewahrt werden.

Bei der Strafe als Reaktion gegen das Unrecht muß zwischen dem Strafmittel und dem Strafsatze (Strafausmaße, Strafhöhe) unterschieden werden. Ersteres ist durch verschiedene Arten der Bestrafung (Strafarten), letztere durch die verschiedenen Abstufungen innerhalb

Verkürzung aussetzt“, z. B. Wiener Wohnbausteuerergesetz, LGBl. 30/23, § 13, dann steiermärk. LGBl. 23/26, betr. Lustbarkeitsabgabe, § 15, usw.

²⁾ Z. B. Anschaffung eines Werkzeuges zur Begehung eines Forstfrevels, im Gegensatz zu einer Handlung, die zur Verwirklichung des Frevels selbst dient.

³⁾ Z. B. BGBl. 533/23, § 14/2: Wer die zur Verhütung der Zerstörung, Veräußerung, Veränderung von Kunstgegenständen angeordneten Maßnahmen „zu verhindern oder zu vereiteln sucht“, wird bestraft.

⁴⁾ VGH. 14.968 A/27: Die Übertretung des § 63 TierSG., RGBl. 177/09, ist durch Unterlassung der Anzeige vollendet und nicht bloß versucht, wenn auch Schäden nicht eingetreten sind; ein Versuch ist hier gar nicht möglich, weil in dem Falle, daß eine Unterlassung strafbar ist, die Unterlassung selbst das vollendete Delikt darstellt.

der Grenzen des festgesetzten Strafsatzes (Strafgröße) konkretisiert. Strafmittel und Strafsatz richten sich gemäß § 10 VStG. nach den Verwaltungsvorschriften.¹⁾ Nur die hauptsächlichen Strafmittel, nämlich die Freiheitsstrafe, die Geldstrafe, der Verfall von Gegenständen finden im VStG. eine genaue Regelung, während bezüglich der übrigen Strafmittel, als Entziehung von Berechtigungen, Veröffentlichung des Straferkenntnisses usw. auf die einzelnen Verwaltungsvorschriften zurückzugreifen ist.²⁾ Da jedoch für die Freiheits-, Geld- und Verfallsstrafen ausschließlich die Vorschriften des VStG., §§ 11 bis 22, Anwendung finden, haben die übrigen Verwaltungsvorschriften, welche diese Strafmittel regeln, durch das VStG. eine Modifikation gemäß Art. III EGVG. erfahren, indem u. a. die Freiheitsstrafe unter allen Umständen mindestens sechs Stunden zu betragen hat, Ersatzarreststrafe stets an Stelle der uneinbringlichen Geldstrafe tritt, endlich das außerordentliche Milderungsrecht bzw. gänzliche Strafnachsicht bei Jugendlichen gemäß §§ 20 und 21 VStG. allgemein Platz greifen kann. Eine subsidiäre Bestimmung über Strafmittel und Strafsatz bietet Art. VII EGVG., nach welchem bei Fehlen einer Bestimmung über die Strafe einer Verwaltungsübertretung die dort angedrohte Geld- bzw. Arreststrafe zu verhängen ist, wodurch aber selbstverständlich an dem rechtsstaatlichen Grundsätze „nulla poena sine lege“ nicht gerüttelt werden kann und die dort vorgesehene Strafe nur dann verhängt wird, wenn der gesetzliche Tatbestand einer Verwaltungsübertretung vorliegt. Die Verhängung einer nicht vorgesehenen Strafe kann unter Umständen als Mißbrauch der Amtsgewalt bestraft werden.³⁾ Wenn auch die Strafmittel und der Strafvollzug des Verwaltungsstrafrechtes schon wegen Abganges der Kerkerstrafe keine so enge Anpassung an die Straftat und den Täter zulassen, wie jene des allgemeinen Strafgesetzes, so hat das VStG. immerhin auch innerhalb der Verwaltungsstrafen eine gewisse Abstufung festgesetzt, indem z. B. die Freiheitsstrafe als schwerere Strafe im Vergleiche zur Geldstrafe gewertet wird, der Arrest eine schwerere Strafe als der Hausarrest bildet, die Verwarnung milder ist als die Strafe selbst.⁴⁾ Straffolgen (Nebenstrafen, Nebenfolgen, insbesondere auch Ehrenfolgen) der Be-

¹⁾ Mit der Strafe dürfen aber nicht mit ihr zusammenhängende administrative Verfügungen verwechselt werden (VGH. 16.568 A/31).

²⁾ Die wichtigsten Strafmittel neben den im VStG. behandelten sind: Verweis (GewO. § 131/1, P. a, ForstG. § 62, KinderarbG., RGBl. 141/18, § 18/1); Entziehung verschiedener Berechtigungen (GewO. §§ 133 a, 133 b, Hausierpatent § 19); Veröffentlichung des Straferkenntnisses (MustSchG. § 17, Preistreiberverordnung, RGBl. 131/17, § 45/4); Ausschließung vom Markte (Preistreiberverordnung § 16). RV., Art. I, 3, führt noch die Strafe des Verweises ein (s. unten § 42, Anm. 6).

³⁾ Daß sie auch einen Grund zur Nichtigerklärung gemäß AVG. § 68/4, lit. b, bilden würde, möchte ich (gegen Mannlicher-Coreth ad § 10 VStG., Anm. 6) bezweifeln, da es sich im § 68 doch offenbar nur um eine materielle Strafgesetzwidrigkeit handelt.

⁴⁾ Vgl. VStG. §§ 13, 20, 21.

strafung treten, abgesehen von besonderen gesetzlichen Bestimmungen⁵⁾ gemäß § 55 VStG., bei Verwaltungsübertretungen nicht ein.

§ 42. Die einzelnen Strafmittel

1. Unter den Strafmitteln werden an erster Stelle in den §§ 11 bis 13, dann § 16 VStG. die Freiheitsstrafen geregelt; sie bestehen in der Einschließung im Arrest bzw. im Hausarrest;¹⁾ ersterer wird ferner entweder unmittelbar oder als Ersatzstrafe bei Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe verhängt. Die Errungenschaften der modernen Kriminalpolitik und des modernen Gefängniswesens mit ihren verschiedenen Arten und Abstufungen der Freiheitsstrafen, die namentlich bei schwereren Arten der Freiheitsstrafe wegen Verbrechen und Vergehen zur Anwendung kommen, wie Einzelhaft, klassenweise Trennung, bedingte Verurteilung usw. sind für das Verwaltungsstrafrecht wenig praktisch; eine gewisse Berücksichtigung finden sie besonders in der Behandlung jugendlicher Häftlinge.

Im übrigen sind die Bestimmungen über dieses Strafmittel spärlich. Das Mindestmaß der Freiheitsstrafe ist mit sechs Stunden festgesetzt (§ 11/2), wodurch mildere Bestimmungen mancher Verwaltungsvorschriften²⁾ abgeändert erscheinen; die Berechnung der Zeitdauer ist besonders geregelt.³⁾ Die Arreststrafe ist in eigenen, hiefür bestimmten Räumen der Strafbehörde, und soweit solche, was übrigens die Regel bildet, nicht zur Verfügung stehen, in Gefangenhäusern der Bezirksgerichte zu vollziehen. Die wegen eines Verwaltungsdeliktes Verurteilten genießen bei der Verbüßung der Strafe gewisse Begünstigungen, als eigene Kleidung und Verköstigung; der Arbeitszwang ist nur bedingt, wenn sie sich nicht aus eigenem Antriebe beschäftigen, zur Außenarbeit dürfen sie nur mit ihrer Zustimmung verwendet werden. Sie sind endlich von anderen Häftlingen und nach dem Geschlechte getrennt zu halten, ihr äußerer Verkehr unterliegt jedoch der amtlichen Aufsicht. Der zum Hausarreste Verurteilte, der seine Strafe zu Hause verbüßt, hat nach § 13 zu geloben, daß er seine Wohnung nicht verlassen wird, widrigens er die ganze Dauer des Hausarrestes durch Arrest zu verbüßen haben würde.

2. Die Geldstrafe, welche ein bei schwereren Delikten wenig geeignetes Strafmittel bildet, zumal in ihr weniger als in anderen Strafen „der Pulsschlag der Gerechtigkeit“ zu fühlen ist (Wahlberg), bildet die typische Strafe bei Verwaltungsübertretungen. Der diesfällige Straf-

⁵⁾ GewO. § 6/1 (Ausschließung vom Antritte eines Gewerbes, HausierPat. § 3, lit. d) (von der Erlangung eines Hausierpatentes); n.-ö. JagdG. § 61, OO. § 41 (von der Erlangung einer Jagdkarte) usw.

¹⁾ Dieser gegenwärtig nur bei Jugendlichen anwendbar (§ 20 VStG.). RV., Art. I, 2, will diese Beschränkung beseitigen.

²⁾ Einige Landesfeldschutzgesetze (Mayerhofer-Pace Handbuch, VI, S. 137).

³⁾ Ein Tag = 24 Stunden, eine Woche = 7 Tage; der Monat wird nach der Kalenderzeit berechnet (§ 11/3).

anspruch steht übrigens anderen dringenden Rechtsansprüchen nach, indem die Geldstrafe nicht zwangsweise eingebracht werden darf, wenn dadurch entweder der notdürftige Unterhalt des Verurteilten oder derjenigen Personen, zu deren Unterhalt ihn das Gesetz verpflichtet, oder die Schadensgutmachung gefährdet würde (§ 14/1). Anders als nach dem allgemeinen Strafgesetze erlischt die Vollziehbarkeit der rechtskräftig ausgesprochenen Geldstrafe im Verwaltungsstrafrechte mit dem Tode des Verurteilten. Geldstrafen fließen, vorbehaltlich anderweitiger Bestimmungen der Verwaltungsvorschriften,⁴⁾ dem Armenfonds des Ortes, wo die Verwaltungsübertretung begangen worden ist (in Wien dem allgemeinen Versorgungsfonds, sonst den Bezirks- oder Gemeindefonds) zu (§ 15).⁵⁾

Was die Höhe der Geldstrafe anbelangt, so kommen für den durch Verwaltungsvorschrift festgesetzten Strafsatz namentlich auch die Straf-erhöhungsvorschriften des Bundes bzw. der Länder mit Rücksicht auf die Geldentwertung in Betracht; danach bildet der Strafbetrag, unter Außerkräftsetzung der für die Umwandlung uneinbringlicher Geldstrafen in Arreststrafen vorgesehenen festen Schlüssel, ein Vielfaches des ursprünglichen Betrages, je nach dem Datum der Erlassung der einzelnen Strafvorschriften aus der Zeit vor und während der Inflation.⁶⁾

Das VStG. sieht in § 16 die obligatorische Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe vor, wodurch namentlich die Sondervorschriften einiger Gesetze, die die Umwandlung einer Geldstrafe in eine Arreststrafe für ausgeschlossen erklären, abgeändert wurden;⁷⁾ wurde die Verhängung einer Ersatzstrafe versehentlich unterlassen, so kann eine solche nachträglich nicht mehr vollzogen werden. Der Vollzug der Ersatzstrafe wird auch durch den nachträglichen Erlag der Geldstrafe vor Antritt der Freiheitsstrafe abgewendet. Die Bemessung der Höhe der Ersatzstrafe liegt im allgemeinen im Ermessen der Behörde, das jedoch gesetzlich begrenzt ist. Sie darf nach § 16/2 das Höchstausmaß der auf die Übertretung gesetzten primären oder alternativen Arreststrafe, und wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nichts anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht überschreiten; eine auch mit einem höheren Ausmaße festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe würde somit nicht gesetzwidrig sein, wenn die

⁴⁾ Z. B. nach GewO. § 151 den verschiedenen Krankenkassen, nach Apothekergesetz § 43 dem Pensionsfonds der Pharmazeuten, nach TelG. § 29 dem Bundesschatz, nach UnfVG. § 54/2 dem Pensionsfonds der UnfVA., nach ForstG. § 67, den meisten Wasserrechtsgesetzen, dann dem Agrarbehördengesetz dem Landeskulturfonds.

⁵⁾ Nach RV., Art. I, 1, der Gebietskörperschaft, die den Aufwand der in erster Instanz entscheidenden Behörde zu tragen hat.

⁶⁾ Vgl. G., BGBl. 213/23, BGBl. 193/26; L. f. NÖ. 78/23 usw. (Mannlicher-Coreth, S. 375 ff.). — Statt der in der Verwaltungsvorschrift angedrohten Geldstrafe kann nach RV. I, 3, die Behörde, „wenn das Verschulden geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedenklich sind“, den Verweis verhängen.

⁷⁾ So einige Wahlpflichtgesetze, z. B. für Tirol LGBl. 36/23, § 8.

primär oder alternativ festgesetzte Freiheitsstrafe diese Dauer überschreitet. Mit der Geldstrafe sind jene Geldleistungen (Geldbußen) nicht zu verwechseln, denen der Charakter einer bloßen Entschädigung, wenn auch mit pönalem Einschlage, zukommt.⁸⁾

3. An dritter Stelle wird in den §§ 17 und 18 des VStG. unter den Strafmitteln der Verfall von Gegenständen („Einziehung“) geregelt. Dieser besteht in der Entziehung des Eigentums an beweglichen Sachen, und zwar in der Regel an solchen, die als Werkzeug oder Mittel zur Begehung eines Verwaltungsdeliktes gedient haben, oder durch dieses hervorgebracht wurden (instrumenta et producta scelleris), als Waffen, Fischereigeräte, Kunstgegenstände, gefangene Tiere usw., verbunden mit dem Übergange derselben in das Eigentum des Staates oder Widmung zu öffentlichen Zwecken. Zum Unterschiede von der bloßen Beschlagnahme, die in der Übernahme von Gegenständen in öffentliche Verwahrung, in der Regel zur Sicherung ihres Verfalles verfügt werden kann (§ 39 VStG.), bildet der Verfall ein eigentliches Strafmittel. Dem Strafzwecke entspricht es aber, daß durch den Verfall das Vermögen des Beschuldigten selbst gemindert werde, weshalb grundsätzlich nur Gegenstände für verfallen erklärt werden können, die dem Täter, oder einem Mitschuldigen (Anstifter, Gehilfen, nach § 7) gehören, oder ihm von Verfügungsberechtigten überlassen worden sind (§ 17) und nicht etwa gegen dessen Willen benützt werden. Dabei hält das VStG. übrigens jene Bestimmungen der Verwaltungsvorschriften aufrecht, die den Verfall auch fremder Gegenstände ausdrücklich vorsehen.⁹⁾ Nach § 18 VStG. sind verfallene Gegenstände, sofern in den Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmt ist¹⁰⁾ oder die Gegenstände nicht schon wegen ihrer Beschaffenheit vernichtet werden müssen, nutzbringend zu bewerten; nähere Vorschriften ergingen durch die Verfallsverordnung v. 21. Dez. 1927, BGBl. 386. Für die Widmung des Erlöses gilt die Bestimmung des § 15 betreffend die Verwendung von Geldstrafen (dermalen Armenfonds des Tatortes).

§ 43. Strafbemessung und Zusammentreffen von strafbaren Handlungen

1. Die Strafbestimmung, bestehend in der Feststellung der Höhe der vorgesehenen Strafe innerhalb des gesetzlichen Rahmens für den

⁸⁾ PatG. § 103 (Entschädigung auch für erlittene Kränkungen); MieterSchG. § 27/3, KrankVersG. 1929, § 33 (Zuschlagszahlung bei verspäteter Anmeldung).

⁹⁾ Vgl. PreistreibV., BGBl. 131/17, § 43, Z. 1; nach den meisten LJagdG., z. B. NÖ. § 112, Verfall von Jagdwerkzeugen, „ohne Unterschied, ob sie dem Übertreter gehören oder nicht“. Dagegen nicht nach dem HausierPat.; VGH. 15.848 A/29: Der im § 19, lit. c, angeordnete Verfall unerlaubter Waren hat nur nach Maßgabe des § 17 VStG. einzutreten; die Rücksichtnahme darauf, wem die Gegenstände gehören, hat nur dort zu entfallen, wo dies in der Verwaltungsvorschrift ausdrücklich angeordnet ist.

¹⁰⁾ Vgl. PreistreibV. § 43/4 (zur Versorgung der Bevölkerung); nach WaffP.

einzelnen Fall („Strafsatz“), muß auch im Verwaltungsstrafrechte nach dem Grundsatz der Individualisierung, durch Anpassung an die Eigentümlichkeit des Täters und des einzelnen Deliktalles stattfinden. Maßgebend ist vor allem der für die Deliktsgattung durch Verwaltungsvorschrift festgesetzte Strafsatz (§ 10 VStG.), innerhalb dessen sich die Entscheidung über die Höhe der Strafe nach gebundenem Ermessen der Behörde richtet. Dieses ist gemäß § 19 VStG. durch eine an sich unbestimmte Reihe von Tatsachenkomplexen gebunden, welche das Delikt nach seiner besonderen Beschaffenheit als mehr oder weniger strafwürdig erscheinen lassen und kurz als erschwerende bzw. mildernde Umstände bezeichnet werden.¹⁾ Gewisse Tatsachen führt das Gesetz selbst als solche Umstände an. Abgesehen von den im allgemeinen Strafgesetze (§§ 263, 264) angeführten subjektiven und objektiven Gründen, die auch für das Verwaltungsstrafrecht sinngemäß anzuwenden sein dürften, bildet nach § 3/2 hochgradig verminderte Zurechnungsfähigkeit einen Milderungsgrund, sofern die Bewußtseinsstörung nicht auf selbstverschuldeter Trunkenheit beruht, während andere Verwaltungsvorschriften verschiedene Umstände, wie Rückfälligkeit, Größe des beabsichtigten Vorteiles usw. als erschwerend bezeichnen.²⁾ Unter Berücksichtigung dieser Richtlinien liegt die Annahme von Erschwerungs- und Milderungsgründen im Ermessen der Behörde, welche auch gewisse außerhalb der objektiven Beschaffenheit der Tat liegende Tatsachen, nämlich die Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten, zu berücksichtigen hat (§ 19 VStG.).³⁾

Bei Überwiegen mildernder Umstände sieht das Gesetz (§ 20) die Möglichkeit einer Milderung auch der Straftat vor, indem statt der in der Verwaltungsvorschrift angedrohten Arreststrafe entweder eine den wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten entsprechende Geldstrafe, oder dermalen nur bei Jugendlichen, auch die Hausarreststrafe verhängt werden kann. Diese als „außerordentliche Milderung“ bezeichnete Ausnahme von dem Grundsatz, daß sich die Strafe nach den Verwaltungsvorschriften zu richten habe, unterscheidet sich von der analogen Einrichtung des allgemeinen Strafgesetzes (§§ 54, 266; §§ 265 a und 338 StPO.), welches hauptsächlich ein ausnahmsweises Herabgehen unter den gesetzlichen Strafsatz gestattet, dadurch, daß hier auch die Straftat geändert wird. Endlich sieht § 21 VStG. bei Jugendlichen die gänzliche Nachsicht der Verhängung einer Strafe bzw. die Umwandlung der Strafe in eine bloße Verwarnung vor, und zwar unter drei Voraussetzungen, nämlich bei Geringfügigkeit des Verschuldens, wenn ferner die Folgen der Übertretung unbedeutend sind und die mildeste Strafe

§ 46 (für andere, eventuell militärische Zwecke oder Sammlungen oder als Bruch-eisen); JagdG., NÖ. § 114 (Versteigerung des Wildes) usw.

¹⁾ § 25 VStG. spricht von „zur Entlastung des Beschuldigten dienlichen“ und von „belastenden“ Umständen.

²⁾ N.-ö. WaldSchG., LGBL. 251/22; n.-ö. NaturSchG., LGBL. 130/24, § 27; tirol. LGBL. 7/25, § 25/2.

³⁾ VGH. 15.308 A/28. — Vgl. auch die poln. Strafverordnung Art. 17/2.

nach den Umständen des Falles noch hart wäre. Hier kann im Gegensatz zur gnadenweisen Nachsicht der verhängten Strafe durch die Berufungsbehörde (§ 51/4), schon die Strafbehörde erster Instanz von der Verhängung der Strafe absehen.⁴⁾

2. Eine Modifikation der Strafzumessung kann sich ergeben, wenn die Bestrafung wegen wiederholter oder gleichzeitiger strafbarer Verletzung von Verwaltungsvorschriften in Frage steht. Dies ist der Fall, wenn entweder durch verschiedene selbständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen gleicher oder verschiedener Art begangen wurden, z. B. wiederholter Feldfrevel, oder Feldfrevel und Übertretung des Jagdgesetzes (Realkonkurrenz), oder wenn zwar nur eine Straftat vorliegt, diese aber unter mehrere einander nicht ausschließende Strafandrohungen fällt (Idealkonkurrenz), z. B. wenn durch Abreißen von Pflanzen zugleich ein Feldfrevel begangen und das Gesetz zum Schutze gewisser Pflanzen verletzt wurde. Von der Idealkonkurrenz ist zu unterscheiden die Zusammenfassung mehrerer an sich selbständiger Delikte gleicher Art zu einer rechtlichen Einheit, sei es als fortdauernde Übertretung,⁵⁾ durch Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes, z. B. dauernder unbefugter Betrieb eines Gewerbes, sei es als fortgesetzte Übertretung, durch Setzung einer Mehrheit rechtswidriger, miteinander nahe zusammenhängender Akte, z. B. sich wiederholende Akte roher Mißhandlung von Tieren oder von Störung öffentlicher Ordnung (EGVG. Art. VIII/1: a, e).

Die Strafbemessung bei der eigentlichen Konkurrenz kann entweder unter gleichzeitiger Anwendung sämtlicher in Betracht kommender Verwaltungsstrafbestimmungen, also nach dem Kumulationsgrundsatz, oder unter Anwendung bloß der schärferen Strafbestimmung, eventuell unter gleichzeitiger Berücksichtigung auch der übrigen bei Festsetzung des Strafsatzes, nach dem Absorptionsgrundsatz stattfinden. Das VStG. steht im allgemeinen auf dem Standpunkte der Kumulation, indem nach § 22 in Fällen der Konkurrenz die Strafen nebeneinander zu verhängen sind.⁶⁾ Das Absorptionsprinzip tritt nur dann ein, wenn bei der Real- oder Idealkonkurrenz die Strafandrohungen der verschiedenen Verwaltungsvorschriften, oder der Verwaltungs- und der betreffenden Kriminalstrafvorschriften einander ausschließen. Ob eine Tat gleich-

⁴⁾ Auch der StGEntw. § 76 gestattet in den durch das Gesetz besonders bestimmten Fällen ein „Absehen von der Strafe bei besonders leichten Fällen“. — Vgl. poln. Vdg. Art. 17/3 (außerordentliche Milderung bei Personen bis zum 17. Lebensjahre).

⁵⁾ VGH. 14.972 A/27: Taten, bei denen die Unterlassung den strafbaren Tatbestand bildet, sind als fortdauernde Straftaten anzusehen, weil hier die strafbare Tätigkeit in der Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes besteht, daher solange fort dauert, als dieser Zustand fort dauert. Dazu Lammassch-Rittler, S. 54 und 209.

⁶⁾ Ähnlich bei Dauerdelikten. VGH. 15.219 A/28: Bei Dauerdelikten (Entziehung von Wohnräumen für Geschäftszwecke) ist eine wiederholte Bestrafung zulässig.

zeitig unter mehrere einander ausschließende Strafdrohungen fällt oder ob bei mehreren Verwaltungsübertretungen bzw. mit gerichtlichen konkurrierenden Verwaltungsdelikten die verschiedenen Strafandrohungen einander ausschließen, richtet sich nach der betreffenden Strafvorschrift. Ist der Ausschluß der Fall, indem z. B. die Übertretung nur dann einer Verwaltungsstrafe unterliegt, „wenn sie nicht zugleich unter eine durch das Strafgesetz festgesetzte Strafe oder unter eine strengere Strafandrohung einer Verwaltungsreform fällt“, dann tritt das Absorptionsprinzip in Geltung.⁷⁾ Von diesen Fällen der Ausschließung abgesehen, wird jedoch beim Zusammentreffen verschiedener Verwaltungsübertretungen, oder solcher mit gerichtlich zu ahndenden, der Kumulationsgrundsatz zur Anwendung kommen.

⁷⁾ Z. B. GewO. § 136: Unterliegen Übertretungen der Gewerbevorschriften zugleich einer durch das allgemeine Strafgesetz festgesetzten Strafe, so haben die Strafarten des § 131, a, b, c nicht abgesondert Platz zu greifen. Dazu vgl. Lohsing, a. a. O., S. 56. — S. auch unten § 46, Anm. 3.

Vierter Teil
Das Verwaltungsstrafverfahren

Elfter Abschnitt
Grundbestimmungen des Verfahrens

§ 44. Grundsätze des Verwaltungsstrafverfahrens

Die Strafrechtspflege erfolgt durch Feststellung des Strafanspruches und Vollstreckung der Strafe im Wege eines rechtlich geordneten Verfahrens. Die rechtliche Ordnung der auf die Erreichung dieses Zweckes abzielenden Tätigkeit bildet das Strafverfahrens(Strafprozeß)recht, auf dem Gebiete des Verwaltungsstrafrechtes das Verwaltungsstrafverfahrensrecht, im objektiven Sinne, während die rechtliche Regelung der zur Verwirklichung des Strafanspruches dienenden Handlungen im einzelnen Falle als Strafverfahrensrecht im subjektiven Sinne bezeichnet werden kann (Glaser). Entsprechend dem oben gekennzeichneten Charakter der Verwaltungsstrafrechtspflege als Verwaltungstätigkeit in Form der Repression des Verwaltungsunrechtes mittels Strafe entnimmt das Verwaltungsstrafverfahren seine rechtlichen Grundlagen in weit höherem Maße dem allgemeinen Verwaltungsverfahren als dem modernen Justizstrafprozesse, dessen leitende Grundsätze, insbesondere jener der Anklage, der Öffentlichkeit, Unmittelbarkeit, Laienbeteiligung, in Österreich überhaupt nicht aufgenommen wurden, während die wichtigsten Grundsätze des heutigen Verwaltungsstrafverfahrens, nämlich jene der amtswegigen Strafverfolgung (Offizialprinzip), der Grundsatz der materiellen Wahrheit, der Inquisitionsgrundsatz, dann Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens, soweit sie hier gelten, dem Verwaltungsstrafverfahren mit dem allgemeinen Verwaltungsverfahren gemeinsam sind. Eigentümlich dem Verwaltungsstrafverfahren ist der Grundsatz der pflichtmäßigen Strafverfolgung („Legalitätsprinzip“), während die amtswegige Einleitung und Durchführung des Verfahrens nach dem Inquisitionsprinzip das Verwaltungsstrafverfahren vom modernen Anklagestrafprozesse unterscheidet.¹⁾

Die Bestimmungen des zweiten Teiles des VStG. vom Jahre 1925 (§§ 23 bis 68) regeln nunmehr im Rahmen dieser leitenden Grundsätze, die übrigens auch schon im bisherigen Verfahren zur Geltung kamen, das

¹⁾ Vgl. dazu Rulf-Gleispach, Der österr. Strafprozeß; 4. Aufl., S. 36ff., und Lohsing, S. 30ff.

Verwaltungsstrafverfahren im Sinne rechtsstaatlicher Einrichtung und justizmäßigerer Gestaltung. § 23 VStG. setzt in dieser Beziehung fest, daß wegen einer Verwaltungsübertretung eine Strafe „nur auf Grund eines nach den Vorschriften dieses Gesetzes durchgeführten Verfahrens verhängt werden darf“. Diese Bestimmung enthält zwei Gedanken: einerseits die Anerkennung des schon im Strafgesetze des Jahres 1803 auch für das Gebiet der „schweren Polizeiübertretungen“ nachdrücklichst betonten, seither aber etwas vernachlässigten Grundsatzes strenger Bindung der Verwaltungsbehörde an die Verfahrensvorschriften auch in Strafsachen, unter Wahrung des Parteigehörs — „nulla poena sine iudicio“;²⁾ anderseits werden die Verfahrensvorschriften des VStG. als einheitliche Hauptquelle des Verfahrensrechtes festgesetzt, wodurch die bisherigen vielfach unzulänglichen Strafverfahrensbestimmungen gemäß Art. III EGVG., soweit nicht ausdrücklich eine Ausnahme festgesetzt ist,³⁾ ihre Anwendbarkeit verloren haben. Neben solchen ausnahmsweise aufrecht erhaltenen bisherigen Strafverfahrensvorschriften, die größtenteils in Strafbestimmungen einzelner Gesetze⁴⁾ (Gemeindeordnung, Gewerbeordnung, Sanitätsgesetze usw.) enthalten sind, bilden gemäß § 24 VStG. die Vorschriften des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG.) mit den in jenem Paragraf besonders angeführten Ausnahmen, eine weitere Quelle des Verwaltungsstrafverfahrens.⁵⁾

²⁾ Vgl. KMP. zum StG. v. 3. Sept. 1803: „Indessen wollen wir, daß auch keine politische Strafe ohne ein geordnetes Verfahren verhängt wird. Die politischen Behörden werden daher in dem Verfahren über schwere Polizeiübertretungen, wie die Gerichtsbehörden bei Verbrechen, an eine vollständige, genaue Vorschrift gebunden, wodurch ohne die möglichste Beförderung aus dem Gesichte zu verlieren, sich der Untersuche gegen jede Willkür der Behandlung geschützt finden wird.“ S. auch StPO. § 1, dann poln. Vdg., Art. 3.

³⁾ Z. B. im VStG. § 26 (sachliche Zuständigkeit); § 35 (Festnehmung durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes); § 51/2 (Berufungsrecht der Verwaltungsbehörden und deren Organe); weitere Ausnahmen statuiert EGVG., Art. IV, P. 6 (GewO. § 136, betreffs Strafkonzurrenz); P. 13 (Bestrafung der Übertretungen der Devisenordnung über Antrag der Nationalbank); dann Art. V (Amtshandlungen im Dienste der Strafjustiz).

⁴⁾ Vgl. GemV. f. NÖ. §§ 57, 58; OÖ. §§ 55, 56; St. §§ 54, 55 (Strafrecht in Ortspolizeiangelegenheiten durch den Gemeindevorsteher, gemeinschaftlich mit zwei Gemeinderäten [Strafsenat] auszuüben).

⁵⁾ Nicht anwendbar auf das Strafverfahren sind nach § 24 VStG. nachstehende Bestimmungen des AVG., und zwar über: sachliche Zuständigkeit (§ 2), örtliche Zuständigkeit und Devolution (§§ 3, 4), Bestellung eines Kurators für einen handlungsunfähigen Beteiligten (§ 11), Anwendung der Vorschriften des AVG. auf gesetzliche Vertreter und Bevollmächtigte (§ 12), Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung (§ 29), mündliche Verhandlung und Konzentration (§§ 41, 42), Vernehmung von Beteiligten (§ 51), Bescheid ohne Ermittlungsverfahren (§ 57), primäre Geltung der Verwaltungsvorschriften über Instanzenzug und Recht zur Einbringung der Berufung (§ 63/1), Ausschließung der aufschiebenden Wirkung der Berufung (§ 64/2), Zulässigkeit amtswegiger Abänderung von Bescheiden,

Der schon aus der verfassungsmäßigen Gleichheit vor dem Gesetze fließende Grundsatz der Legalität hat, verbunden mit der Officialmaxime, hat im § 25 VStG. seine Formulierung dahin gefunden, daß „Verwaltungsübertretungen, mit Ausnahme der Fälle des § 56 (Privatanklagesachen) von Amts wegen zu verfolgen“ sind, wobei die den Beschuldigten entlastenden wie die belastenden Umstände in gleicher Weise zu berücksichtigen sind. Danach hat die zuständige Verwaltungsbehörde im einzelnen Falle lediglich zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Strafverfolgung (im Sinne des § 32 VStG.) vorliegen und diese bejahendenfalls von Amts wegen unter allen Umständen, ohne Rücksicht auf die Zweckmäßigkeit und ohne Unterschied der Person einzuleiten.⁶⁾ Ausgenommen sind bloß Privatanklagedelikte (§ 56 VStG.); was die übrigens wenig zahlreichen bisherigen Fälle der Antragsdelikte anbelangt, deren Verfolgung von dem Antrage eines Beteiligten abhängig war, so findet, vorbehaltlich einer ausdrücklich aufrecht erhaltenen Ausnahme,⁷⁾ nunmehr auch auf sie gemäß Art. III. EGVG. das Legalitätsprinzip volle Anwendung. Das Opportunitätsprinzip, nach welchem die Strafverfolgung durch Zweckmäßigkeitsrücksichten bestimmt wird, findet im Verwaltungsstrafverfahren dormalen nur insoweit Berücksichtigung, als die Nachforschungen nach dem unbekanntem Täter, oder nach einem Beschuldigten unbekanntem Aufenthaltes, auch dann abzubrechen sind, wenn der Aufwand der Verfolgung in einem Mißverhältnisse zum Schaden und zur Bedeutung der in der Verwaltungsübertretung liegenden Verletzung steht (§ 34).⁸⁾

aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist (§ 68/2) oder aus zwingenden Gründen des öffentlichen Wohles (§ 68/3), Entscheidungspflicht (§ 73), Kosten der Behörden (§ 75), Verwaltungsabgaben (§ 78), Beschränkung des Kostenersatzes und der Abgaben durch die Rücksicht auf den notwendigen Unterhalt (§ 79), Beginn der Wirksamkeit und Durchführung des AVG. (§ 80). — Eine Modifikation erleiden durch die Bestimmungen des VStG. besonders §§ 38, 40, 56, 58, 69, 76 AVG

⁶⁾ VGH. 15.224 A/28: Ist der Standpunkt der entscheidenden Behörde gerechtfertigt, dann kann es nicht in ihrem Belieben liegen, einzelne Straffälle zu übersehen (§ 25 VStG.); ein Gnadenrecht können nur die Berufungsbehörden ausüben (§ 51/4).

⁷⁾ Durch EGVG., Art. IV, Z. 13, wurde die Bestimmung des G. v. 29. Okt. 1924, BGBl. 395, § 3/3, wonach die Übertretung der Devisenvorschriften über Antrag der Nationalbank zu strafen sind, aufrechterhalten. Die übrigen bisherigen Antragsdelikte, z. B. ElWegG. § 7/3; FeldSchV., RGBl. 28/60, § 23 sind nunmehr von Amts wegen zu bestrafen.

⁸⁾ Nach der RV. soll nunmehr die Geltung des Legalitätsprinzips unter Berufung namentlich auf die Gesetzgebung und Rechtsliteratur in Deutschland wesentlich eingeschränkt werden. Nach Art. I, 4, soll dem § 25 VStG. ein Absatz eingefügt werden, wonach die Behörde bei Verwaltungsübertretungen, die von Amts wegen zu verfolgen sind, von der Einleitung oder Fortführung des Strafverfahrens absehen und die Einstellung verfügen kann, „wenn die Voraussetzungen des § 20/2 (geringfügiges Verschulden und unbedeutende Folgen der Übertretung) vorliegen und das öffentliche Interesse eine Bestrafung nicht erheischt“.

Zur amtswegigen Einleitung und Führung des Verwaltungsstrafverfahrens ist aber die Strafbehörde selbst berufen, es waltet das Untersuchungs- (Inquisitions-) Prinzip ob; im Gegensatz zum modernen Justizstrafprozesse kennt das Verwaltungsstrafverfahren einen öffentlichen Ankläger nicht. Die Strafbehörde ist zugleich Ankläger und Richter, sie selbst bestimmt Gang und Richtung des Verfahrens, dessen Objekt der Beschuldigte ist; nur bei Privatanklagedelikten ist die Rolle des Anklägers und Richters getrennt und das Verfahren zum Parteienrechtsstreite ausgestaltet. Mag durch den Inquisitionsgrundsatz auch die Unparteilichkeit der Strafbehörde gefährdet sein, so hat doch das Verwaltungsstrafverfahren die Mängel des alten Inquisitionsprozesses tunlichst vermieden, indem namentlich ein Zwang zur wahrheitsgemäßen Verantwortung des Beschuldigten nicht besteht.

§ 45. Zuständigkeit

Nach § 26 VStG. sind — unbeschadet des nach § 24 auch für das Strafverfahren geltenden Grundsatzes des § 1 AVG., daß die „sachliche und örtliche Zuständigkeit sich nach den Vorschriften über den Wirkungsbereich und den Verwaltungsvorschriften richtet“ — zur Untersuchung und Bestrafung in Verwaltungsstrafsachen in erster Instanz allgemein die politischen Bezirksbehörden (Bezirkshauptmannschaften und Magistrate) und die Bundespolizeibehörden im Rahmen ihres Wirkungsbereiches sachlich zuständig.¹⁾ Die sachliche Zuständigkeit anderer Verwaltungsbehörden liegt nur dann vor, wenn sie in den Verwaltungsvorschriften ihnen besonders zugewiesen ist.²⁾ Selbstverständlich ist auch durch die Zuständigkeit der Gerichte jene der Verwaltungsbehörden in Strafsachen ausgeschlossen; wenn der gleiche Tatbestand ein Verwaltungs- und auch ein Gerichtsdelikt bildet, so liegen eben zwei verschiedene, wenn auch konkurrierende Deliktsfälle vor (s. oben § 43, 2.). Der Wirkungsbereich der Bundespolizeibehörden als Verwaltungsstrafbehörden ist einerseits in den allgemeinen Vorschriften über den

Allein abgesehen davon, daß nicht in allen d. Ländern bei Regelung der Strafverfügung die Abstandnahme von der Verfolgung vorgesehen ist (vgl. z. B. Baden, G. v. 3. März 1849, in der Fassung v. 10. Sept. 1924, GVBl. S. 257, bei Thoma, S. 62 f.), besteht für Österreich bei der Verschiedenheit der politischen Einstellung in den einzelnen Ländern die Gefahr einer ungleichmäßigen Behandlung, welche die Rechtssicherheit wesentlich beeinträchtigen kann.

¹⁾ Nach VGH. 14.974 A/27 kann die Strafbehörde in analoger Anwendung des § 38 AVG. die in einem anderen Verfahren als Hauptfrage erscheinende Frage beurteilen und ihrer Entscheidung dieses Urteil (Versicherungspflicht als Vorfrage für die Strafbarkeit der Unterlassung der Anmeldung) zugrunde legen. Ähnlich 14.727 A/27, 15.057 A/28 (rechtskräftig entschiedene Vorfragen dem Straf Erkenntnisse zugrunde zu legen).

²⁾ Hier kommt namentlich das Strafrecht der Gemeindeorgane in Betracht, z. B. nach NÖ. GemO. §§ 57, 58. Ferner jenes der Schulbehörden nach dem Schulerrichtungslandesgesetzen, welches nach tschechosl. OrgG. Art. 6/2 auf die politischen Behörden übergegangen ist.

Wirkungskreis der Polizeibehörden, dann in den einzelnen Gesetzen und Verordnungen über die Errichtung der Polizeidirektionen und Kommissariate, andererseits in Sonderbestimmungen der Verwaltungsvorschriften enthalten.³⁾

Für die örtliche Zuständigkeit ist nach Analogie der StPO. (§ 51) der Ort des Begehens der strafbaren Handlung (*locus delicti commissi*) ausschließlich maßgebend, wodurch die Bestimmungen der Verwaltungsvorschriften, welche die örtliche Zuständigkeit anders regeln,⁴⁾ überholt sind. Nach § 27 VStG. ist die Behörde örtlich zuständig, in deren Sprengel — bei Behörden mit mehreren selbständigen Dienststellen, z. B. der Wiener Polizeidirektion, ist der Sprengel der Gesamtbehörde (Wiener Polizeirayon) und nicht der einzelnen Dienststelle maßgebend — die Verwaltungsübertretung begangen worden ist, mag auch bei Erfolgsdelikten der Erfolg in einem anderen Sprengel eingetreten sein.⁵⁾ „Begangen“ ist die Übertretung dort, wo der Täter gehandelt hat oder, bei Unterlassungsdelikten, hätte handeln sollen. Bei den als Inlandsdelikte gemäß § 2/2 VStG. geltenden Erfolgsübertretungen, bei welchen die Tat zwar im Auslande begangen wurde, der Erfolg aber im Inlande eingetreten ist, entscheidet der Ort des Erfolges für die Zuständigkeit.⁶⁾

Bei konkurrierender örtlicher Zuständigkeit mehrerer Behörden oder bei Ungewißheit über den Ort der Begehung richtet sich die Zuständigkeit gemäß § 27/2 nach der ersten Verfolgungshandlung im Sinne des § 32/2. Eine subsidiäre Zuständigkeitsbestimmung enthält § 28, wonach zur „Verfolgung“, somit zur Setzung von Verfolgungshandlungen gemäß § 32/2 (welche nach § 27/2, eventuell auch für die örtliche Zuständigkeit entscheidend werden kann), solange nicht ein Umstand hervorgekommen ist, welcher die allgemeine Zuständigkeit des § 27,

³⁾ Vgl. den „Wirkungskreis der k. k. Polizeibehörden, MinE. v. 10. Dez. 1850, L. f. NÖ., 39/51, besonders § 27, dann die Verordnungen über die Errichtung selbständiger Polizeibehörden, die unter dem Wirkungskreise auch die Handhabung des „polizeilichen Strafrechtes nach Maßgabe des Wirkungsbereiches“ aufzählen. (Näheres bei Dehmal, Polizeigesetzgebung, Wien, Staatsdruckerei 1926, S. 110ff.) — Unter den Sonderbestimmungen s. z. B. Theaterordnung, RGBl. 454/50, §§ 8, 9; LuftfahrtG., StGBI. 578/19, § 13 usw. (Weitere Fälle bei Mannlicher-Coreth ad § 26 VStG., Anm. 1.)

⁴⁾ Z. B. die Bestimmungen einiger Straßenpolizeiordnungen (Salzb. § 30, St. § 22), wonach zur Bestrafung von Übertretungen der Gemeindevorsteher, „der in der Richtung der Fahrt den Wohnsitz hat“, zuständig ist.

⁵⁾ VGH. 16.637 A/31: Da den Tatbestand der Übertretung des § 59 GewO. das „Aufsuchen“ von Bestellungen bildet, also jene Tätigkeit, bei welcher sich der Gewerbeinhaber oder sein Bevollmächtigter zu jenen Personen begibt, die er zur Bestellung veranlassen will, dieses Aufsuchen aber nicht der zum Tatbestande gehörende „Erfolg“ ist, ist nach § 27/1 zur Strafamtshandlung jene Behörde zuständig, wo das Aufsuchen stattgefunden hat.

⁶⁾ Z. B. der inländische Ort des Empfanges eines ehrenkränkenden Briefes aus dem Auslande.

Abs. 1 begründet, auch die Behörde zuständig ist, welche von einer Verwaltungsübertretung zuerst Kenntnis erlangt hat.⁷⁾

Nach § 29 VStG. bezieht sich die örtliche Zuständigkeit nicht nur auf den unmittelbaren Täter, sondern auch auf die Mitschuldigen (Anstifter, Gehilfen), gegen welche das Verfahren wenn möglich gleichzeitig durchzuführen ist, sofern nicht aus Zweckmäßigkeitsgründen ein abgesondertes Verfahren geboten ist.⁸⁾

§ 46. Verfahren beim Zusammentreffen verschiedener strafbarer Handlungen

Die Verfahrensbestimmungen für den Fall des Zusammentreffens mehrerer Delikte sind nach § 30 VStG. den analogen materiellrechtlichen Bestimmungen dieses Gesetzes (§ 22 VStG., s. oben § 43) angepaßt. Sowohl bei der Real- als auch bei der Idealkonkurrenz von Übertretungen, sei es, daß verschiedene Verwaltungsübertretungen oder solche mit gerichtlichen zusammentreffen, sind demnach die strafbaren Handlungen i. d. R. nach dem Grundsatz der Kumulation, unabhängig voneinander zu verfolgen. Wenn es aber zweifelhaft ist, ob nicht ein Fall der Strafabsorption vorliegt, nämlich, ob das Verwaltungsdelikt nicht den Tatbestand einer von einer anderen Verwaltungsbehörde oder von einem Gerichte zu ahndenden strafbaren Handlung bildet, deren Bestrafung die Ahndung durch die „Behörde“ (im Sinne des Art. VI EGVG. bzw. der §§ 26 bis 29 VStG.) ausschließt, dann hat die Behörde das Strafverfahren auszusetzen, bis über diese Frage von der „sonst in Betracht kommenden Verwaltungsbehörde¹⁾ oder vom Gerichte“ rechtskräftig entschieden ist. Hat die Behörde vor dieser Entscheidung ein Straferkenntnis bereits gefällt, so darf es vorläufig nicht vollzogen werden. Falls sich hienach die Unzulässigkeit des Verwaltungsstrafverfahrens nachträglich ergibt, so hat die Verwaltungsbehörde erster Instanz²⁾ das Straferkenntnis außer Kraft zu setzen und das Verfahren einzustellen; es liegt hier ein Fall der amtswegigen Wiederaufnahme des Strafverfahrens im Sinne des § 69/1, P. c AVG. wegen nachträglicher

⁷⁾ Vgl. die im ganzen übereinstimmenden Bestimmungen der Art. 4 bis 7 der poln. Vdg., die übrigens die Finanz- und Disziplinarstrafsachen von der sachlichen Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden ausdrücklich ausnimmt.

⁸⁾ RV. Art. I, 5, sieht zwecks Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens die Delegation der sachlich zuständigen Behörde des Wohnsitzes oder Aufenthaltsortes des Beschuldigten seitens der zuständigen Behörde zur Durchführung des Verfahrens vor.

¹⁾ Als „sonst in Betracht kommende Verwaltungsbehörde“ ist in diesem nicht leicht verständlichen Paragraph offenbar zu verstehen entweder eine Behörde, auf welche die Verfahrensgesetze nach EGVG. Art. II keine Anwendung finden, die also nicht eine „Behörde“ im Sinne des Art. VI ist, oder eine „andere Verwaltungsbehörde“, welcher die Strafkompetenz nach § 26/1 VStG. ausnahmsweise (neben den politischen Behörden) zugewiesen ist, z. B. eine Gemeindebehörde, eine Telegraphenbehörde usw.

²⁾ Ausnahme von der Kompetenzbestimmung des § 69/4 AVG.

entgegengesetzter Entscheidung der zuständigen Behörde über die Vorfrage der Zulässigkeit der Kumulation vor. Die Gerichte und die sonst in Betracht kommenden Verwaltungsbehörden haben eine danach in unzulässiger Anwendung der Kumulation bereits vollstreckte Verwaltungsstrafe auf die von ihnen wegen der gleichen Tat verhängte Strafe anzurechnen.³⁾

§ 47. Verjährung im Verwaltungsstrafrechte

Das VStG, unterscheidet im § 31 im Gegensatz zum allgemeinen Strafgesetze, das nur die Verjährung der Strafverfolgung kennt.¹⁾ drei Arten der Verjährung, nämlich:

a) Die Verjährung der Strafverfolgung. Die Verfolgung einer Person ist unzulässig, wenn binnen der Verjährungsfrist von der Behörde keine Verfolgungshandlung im Sinne des § 32/2 (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung usw.) vorgenommen worden ist; im Falle einer Verfolgungshandlung, gleichviel ob sie von der zuständigen oder von einer anderen Behörde vorgenommen wurde, ist die Verjährung ausgeschlossen, ohne daß eine bloße Unterbrechung oder Hemmung eintreten könnte.²⁾ In diesem Falle kann die Bestrafung allenfalls nur infolge der Verjährung der Strafbarkeit (b) oder der Strafvollstreckung (c) wegfallen. Die Verjährungsfrist für die Strafverfolgung beträgt sechs Monate, bei den Verwaltungsübertretungen der Gefährdung, Verkürzung, Hinterziehung von Landes-, Bezirks-, Gemeindeabgaben mit Rücksicht auf die besondere Natur dieser Delikte, von denen die Behörde häufig erst in einem späteren Zeitpunkte Kenntnis erlangt, ein Jahr.

b) Die Verjährung der Strafbarkeit mit einer dreijährigen Verjährungsfrist, nach deren Ablauf der sogenannte Strafanspruch des Staates erlischt, ein Straferkenntnis somit nicht mehr gefällt werden darf.

c) Die gleiche Frist gilt für die Vollstreckungsverjährung, nach deren Ablauf eine bereits verhängte Strafe nicht vollstreckt werden darf. Die Vollstreckungsverjährung hat aber keineswegs die Tilgung der Strafe, die übrigens nach § 55 erst nach fünf Jahren eintritt;

³⁾ Die poln. Vdg. regelt in den Art. 10 bis 16 im einzelnen die Frage der Delikt Konkurrenz. Im Falle der Idealkonkurrenz einer gerichtlichen mit einer Verwaltungsübertretung tritt die Strafverfolgung abgesondert durch Gericht bzw. Verwaltungsbehörde ein; bei Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe absorbiert jedoch die strengere die mildere Strafe, im übrigen findet Kumulierung der Strafen statt. Bei Realkonkurrenz tritt abgesonderte Bestrafung der einzelnen Deliktshandlungen ein. Bei wiederholter Übertretung der gleichen Verwaltungsstrafvorschrift kann die Strafbehörde, abgesehen von den Fällen des Art. 1/2 (Geldstrafe nach Höhe des Schadens, nach Wert der Sache usw. festgesetzt), das Höchstausmaß der Geldstrafe um die Hälfte erhöhen. — Diese Bestimmungen gelten auch bei Überleitung der Strafamthandlung an die Gerichte gemäß Art. 34 (s. unten § 49, Anm. 5).

¹⁾ StG. §§ 223, 531; Entw. § 83 setzt dagegen auch die V. der Vollstreckbarkeit der Strafe fest. Vgl. Lammasch-Rittler, S. 52.

²⁾ Ber. des VerfAussch. ad § 31.

zur Folge. Sie erstreckt sich naturgemäß auch nicht auf einen im Straf-
erkenntnis gemäß §§ 57 und 44/2, lit. d, ausgesprochenen, aus der
Übertretung abgeleiteten privatrechtlichen Anspruch.

Bei Privatanklagesachen kommt für die Zulässigkeit der Straf-
verfolgung überdies auch noch die Präklusion des Strafantragrechtes
des Privatanklägers mit Ablauf von sechs Wochen nach erlangter
Kenntnis von der Übertretung und der Person des Täters in Betracht
(§ 56/1 VStG.); die Verschweigung auf Seite des Privatanklägers wirkt
hier bereits nach Ablauf der Antragsfrist gleich der Verfolgungsver-
jährung. Der Beginn der Verjährungsfrist, für deren Berechnung die
Bestimmungen der §§ 32 und 33 AVG. maßgebend sind, fällt in den
Zeitpunkt des Abschlusses der strafbaren Tätigkeit, bzw. des Auf-
hörens des strafbaren Verhaltens nach Maßgabe der Tatbestandsbeschrei-
bung der Verwaltungsvorschriften: bei Erfolgsdelikten mit Eintritt des
Erfolges, bei Dauerdelikten, insbesondere bei Unterlassungsdelikten mit
dem Aufhören des strafbaren Zustandes.³⁾ Die Verjährung in Verwaltungs-
strafsachen ist im Gegensatze zum allgemeinen Strafgesetze, außer dem
Ablaufe der Verjährungsfrist an keine weitere Bedingung gebunden.
Anderweitige Bestimmungen der Verwaltungsvorschriften über die Ver-
jährung sind gemäß Art. III EGVG. als überholt zu betrachten.⁴⁾

§ 48. Die Vorbereitung der Strafverhandlung

Die §§ 32 bis 39 des VStG. enthalten Bestimmungen über gewisse
die Strafverhandlung selbst vorbereitende Schritte, insbesondere über
die Ausforschung des Beschuldigten, seine Festnehmung, über die Sicher-
heitsleistung und über die Beschlagnahme von verfallenen Gegenständen.

1. Vor allem definiert das Gesetz im § 32 die Begriffe des „Be-
schuldigten“ und der „Verfolgungshandlung“, die auch anderweitig, ins-
besondere für die Frage der örtlichen Zuständigkeit und der Verjährung
von Bedeutung sind. Beschuldigter ist danach die im Verdachte einer
Verwaltungsübertretung stehende Person von dem Zeitpunkte der ersten
Verfolgungshandlung bis zum Abschlusse der Strafsache;¹⁾ er ist Par-
tei im Sinne des § 8 AVG. Als Verfolgungshandlung wird jede von
einer Behörde gegen den Beschuldigten gerichtete Amtshandlung, und zwar
die Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung,
Auftrag zur Ausforschung, Strafverfügung u. dgl. bezeichnet, gleichviel ob
die Behörde zu dieser Amtshandlung zuständig war, die Amtshandlung ihr
Ziel erreichte, oder der Beschuldigte davon Kenntnis erlangt hat. Nach

³⁾ VGH. 14.972 A/27: Die Verjährung der Übertretung des Unterlassens
der Anzeige einer anmeldepflichtigen Hausgehilfin beginnt erst mit dem Ende
des strafbaren Zustandes und nicht mit dem 14. Tage seit Aufnahme der Haus-
gehilfin, bis zu welchem die Anzeige zu machen war.

⁴⁾ Die poln. Vdg. setzt im Art. 58 für die Verfolgungsverjährung eine sechs-
monatliche, für die V. der Strafbarkeit eine zwölfmonatliche und für die V. der
Vollstreckung eine 24monatliche Frist fest.

¹⁾ Ähnlich StPO. § 38.

§ 27/2 wird unter Umständen bei konkurrierenden Zuständigkeiten durch die Vornahme der ersten Verfolgungshandlung die örtliche Zuständigkeit für das weitere Verfahren begründet (oben § 45).

2. Jeder Beschuldigte ist nach § 33 bei seiner ersten protokollarischen Einvernehmung über die Generalien, insbesondere auch über seine wirtschaftlichen Verhältnisse, zu befragen bzw. zur Anerkennung und Berichtigung der diesfälligen Angaben aufzufordern. Doch unterliegt der Beschuldigte weder einem Zwange zur Beantwortung der an ihn gestellten Fragen, noch der Wahrheitspflicht gemäß Art. IX EGVG., ebensowenig darf gegen ihn eine Mutwillensstrafe gemäß § 35, wohl aber eine Ordnungsstrafe gemäß § 34 AVG. verhängt werden.²⁾

Ist der Täter oder der Aufenthalt des Beschuldigten unbekannt, so ist der Sachverhalt möglichst ins Klare zu bringen und sind Nachforschungen nach dem Beschuldigten einzuleiten, sofern die weitere Verfolgung nicht aussichtslos ist oder der erforderliche Aufwand in einem Mißverhältnisse zu der in der Übertretung liegenden Verletzung der öffentlichen Interessen steht. Bei eventuellen Hausdurchsuchungen zu Nachforschungszwecken ist das Verfassungsgesetz zum Schutze des Hausrechtes, RGBl. 88 ex 1862, zu beachten (§ 34 VStG.).

3. Das Festnehmens- und Anhaltungsrecht der Behörde ist mit Rücksicht auf die geringere Bedeutung der Verwaltungsdelikte, im Vergleiche zur StPO. (§§ 452 und 175) eingeschränkt und an besondere Kautelen, namentlich bezüglich der Dauer der Verwahrung, gebunden. Die Festnehmung durch Organe des Sicherheitsdienstes darf nach § 35 VStG., außer den gesetzlich geregelten Fällen nur gegen Personen, die auf frischer Tat betreten werden, zum Zwecke der Vorführung veranlaßt werden, und zwar nur unter der Voraussetzung, daß a) der Betretene dem anhaltenden Organe unbekannt und ausweislos ist, ohne daß die Identität sofort festgestellt werden könnte; oder b) daß er sich der Strafverfolgung entziehen will, endlich, c) wenn er trotz Abmahnung die strafbare Handlung fortsetzt oder zu wiederholen sucht.

Zu den Sonderbestimmungen über die Festnehmung, die durch das Gesetz ausdrücklich in Geltung belassen worden sind, gehören u. a. die Bestimmungen des Landeskulturschutzgesetzes (RGBl. 84 ex 1872, §§ 3 und 4), des Forstgesetzes, mehrerer Feldschutz-, Fischerei-, Wasserrechts-, Jagdgesetze, dann der Eisenbahnbetriebsordnung (RGBl. 1 ex 1852, § 102), betreffend die Zulässigkeit der Verhaftung. Jeder Festgenommene muß bei möglichster Schonung seiner Person und Ehre unverzüglich der nächsten sachlich zuständigen Behörde (auch wenn sie nicht örtlich zuständig wäre) übergeben oder freigelassen werden; der Übernommene ist längstens binnen 24 Stunden zu vernehmen. Eine Verwahrung in der Dauer von über 48 Stunden, gerechnet von der Festnehmung bis zur Durchführung des Strafverfahrens, für die Zwecke

²⁾ Im Verfahren vor dem VGH. kann dagegen auch gegen den Beschuldigten eine Mutwillensstrafe verhängt werden (VGH. 16.513 A/31). — Vgl. auch KassHE. v. 6. Mai 1927, Slg. 48, wonach auch im VStV. auf den Beschuldigten kein Druck zur Beantwortung der Fragen geübt werden darf.

des Strafverfahrens, nicht auch für andere Zwecke, z. B. der gerichtlichen Bestrafung, der Schubhaft, ist ausgeschlossen.³⁾

4. Sicherung der Strafverfolgung und des Verfalles von Gegenständen.

a) Zur Sicherstellung der Straftatshandlung bzw. zur Deckung der allenfalls zu verhängenden Geldstrafe sieht § 37 VStG. die Bestellung einer Sicherheit (Kaution) im Höchstausmaße der angedrohten Geldstrafe, jedoch nicht über 1000 S, im Wege eines durch keinerlei Rechtsmittel anfechtbaren Bescheides der Strafbehörde vor. Der Sicherstellungsauftrag tritt außer Kraft durch Zeitablauf, wenn binnen drei Monaten kein Straferkenntnis erflissen ist, ferner durch Einstellung des Verfahrens oder Vollzug der verhängten Strafe; die Sicherheit verfällt dagegen, wenn sich der Beschuldigte der Strafverfolgung oder Vollstreckung entzieht oder einer qualifizierten Ladung der Behörde keine Folge leistet. Die Verwaltungsvorschriften über die Ermächtigung zur Einhebung von Sicherstellungsbeträgen für Geldstrafen durch Organe der öffentlichen Aufsicht bleiben im Sinne des Art. IV, Z. 3 EGVG. als eine „außerhalb des Vollstreckungsverfahrens zustehende Zwangsbefugnis“ betreffend aufrecht, wenn die Einhebung vor Einleitung des Strafverfahrens zulässig ist, während sie gemäß Art. III als überholt angesehen werden müssen, wenn diese Maßregel erst im Zuge des Strafverfahrens von der Strafbehörde selbst angeordnet wird.⁴⁾

³⁾ Nach § 4 des VerfG. über die persönliche Freiheit, RGBl. 87/62, ist eine 48stündige Maximalfrist für die „Ablieferung an die zuständige Behörde“, somit auch an die zuständige Verwaltungsbehörde vorgesehen. § 36 VStG. enthält insofern eine Modifikation dieser Bestimmung für das Verwaltungsstrafverfahren, als hier die Dauer der Verwahrung im ganzen, unter allen Umständen nicht mehr als 48 Stunden betragen darf, so daß eine weitere Verwahrung bei der zuständigen Verwaltungsbehörde nach Ablauf von 48 Stunden von der Festnehmung an, mag eine solche nach den bisherigen Vorschriften nicht ausgeschlossen gewesen sein, nunmehr nicht stattfinden darf. — Vgl. die genauen Bestimmungen des Art. 8 poln. Vdg. über die Verhaftung. Eine über 24 Stunden dauernde Haft (in der Höchstdauer von 14 Tagen) kann i. d. R. nur über Gerichtsbeschluß, der binnen 48 Stunden einzuholen ist, stattfinden.

⁴⁾ Daher bleiben z. B. zu Recht bestehen die Bestimmungen des § 32 BStraßG., BGBl. 387/21, sowie mehrere StraßPolO., betr. Einhebung von Sicherstellungsbeträgen für Geldstrafen durch Sicherheits- und Straßenaufsichtsorgane, während z. B. § 42 VorarlbStrPolO. (Pflicht zur Zurücklassung des Fahrrades) und sonstige straßenpolizeiliche Bestimmungen über Sicherstellung durch die Strafbehörde durch § 37 VStG. überholt erscheinen (vgl. Mannlicher-Coreth, Anm. 9 ad § 37 VStG.). — Die erstangeführten Bestimmungen sollen nach der RV., I, § 6 durch Einfügung eines neuen § 37 a auf das Verwaltungsstrafverfahren allgemein ausgedehnt werden. Danach sollen die Behörden besonders geschulte Organe der öffentlichen Aufsicht ermächtigen können, wegen Übertretung bestimmter Verwaltungsvorschriften von den Beamteten einen Betrag bis zu 50 S als vorläufige Sicherheit einzuheben, wenn zu besorgen ist, daß der Beamtete sich der Strafverfolgung entziehen könnte, wobei die formalen Bestimmungen über das Organmandat (unten § 50, 2) zur Anwendung kommen.

b) Nach § 39 VStG. kann die Behörde bei Verdacht einer Verwaltungsübertretung, für die der Verfall von Gegenständen als Strafe im Sinne der §§ 10 und 17 vorgesehen ist, zur Sicherung des Verfalles die Beschlagnahme dieser Gegenstände, d. h. deren zwangsweise Entziehung zwecks Verwahrung anordnen. Bei Gefahr im Verzuge kann die Beschlagnahme auch vorläufig durch Organe der öffentlichen Aufsicht (Sicherheitsorgane, dann Landeskulturaufsichtsorgane) vorgenommen werden. An Stelle der Beschlagnahme kann auch der Erlag eines entsprechenden Geldbetrages angeordnet werden. Sind die beschlagnahmten Gegenstände raschem Verderben ausgesetzt, oder ist deren Aufbewahrung zu kostspielig, kann, wenn nicht zur Kostendeckung ein Geldbetrag erlegt wurde, die öffentliche Versteigerung vorgenommen werden, wobei der Erlös an Stelle der beschlagnahmten Gegenstände tritt.⁵⁾ Gegen den durch die Strafbehörde erlassenen Beschlagnahmebescheid ist Berufung ohne aufschiebende Wirkung zulässig. Zur Anordnung der Sicherheitsleistung und der Beschlagnahme (§§ 37, 39) sind gemäß Art. II/2, B des EGVG. die autonomen Bezirksbehörden, die Behörden der Gemeinden ohne eigenes Statut und die Ortsschulbehörden in solchen Gemeinden nicht zuständig.

5. Der (unzutreffenderweise zwischen die §§ 37 und 39 eingeschobene) § 38 VStG. enthält eine durch den Charakter des Strafverfahrens bedingte Modifikation der im übrigen nach dem AVG. sich richtenden Zeugnispflicht, indem diese für die in § 49/1, P. a, AVG. angeführten Personen (Verwandte, Verschwägerete usw.) auch dann entfällt, wenn die dort angegebenen Voraussetzungen (bedeutender Vermögensnachteil, Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder der Schande) nicht vorliegen.

Für den Verkehr zwischen Behörden und Beteiligten (Anbringen, Niederschrift, Aktenvermerk und Akteneinsicht, Erledigung Ladung), dann für Zustellungen (mit Ausnahme des § 29 AVG., betreffend Zustellung mittels öffentlicher Bekanntmachung), für Ordnungs- und Mutwillensstrafen gelten gemäß § 24 VStG. die einschlägigen Bestimmungen des AVG.

Zwölfter Abschnitt

Durchführung des Strafverfahrens

Das Ziel der Verwaltungsreform, bei möglichster Wahrung der Parteirechte das Verfahren einheitlich und möglichst einfach zu gestalten, führte dazu, daß bei Regelung des Strafverfahrens schon mit Rücksicht auf die große Anzahl der Straffälle, andererseits auf die verhältnismäßig geringere Bedeutung der Übertretungen, von einer an die Grundsätze der gerichtlichen Strafprozeßordnung sich anschließen-

⁵⁾ Dadurch sind die Bestimmungen einiger LJagdG. (St. § 103, Kae. § 105 usw.), betr. sofortige Versteigerung nach Ab- oder Beschlagnahme, überholt. — PolnV. Art. 9 enthält ähnliche Bestimmungen wie österr. § 39 über die Beschlagnahme.

den Gestaltung abgesehen wurde; insbesondere wurde der Grundsatz der Öffentlichkeit (StPO. §§ 228 ff.) und obligatorischen Mündlichkeit (§ 258) des Verfahrens nicht aufgenommen. Dafür wurde auf die erschöpfende Zusammenfassung des bis dahin in zahlreichen Normen verstreuten Strafverfahrensrechtes und auf möglichst rasche und einfache Durchführung des Verfahrens, unbeschadet gründlicher Ermittlung des Tatbestandes unter tunlichster Wahrung des Parteigehörs, das Hauptgewicht gelegt. — Das eigentliche Strafverfahren (VStG. §§ 40 bis 50) wird geschieden in ein „ordentliches“ Verfahren und in ein abgekürztes, Strafmandatsverfahren, mittels „Strafverfügung“, das wegen seiner Zweckmäßigkeit namentlich auch nach der Gesetzgebung der Länder des Deutschen Reiches in neuerer Zeit vielfach zur Anwendung kommt; dieses kann überdies noch in der vereinfachten Form des „Organmandates“ erscheinen.

§ 49. Das ordentliche Strafverfahren

Für dieses wird im § 40 VStG. an die Spitze der Grundsatz gestellt, daß, wenn nicht auf Grund der Anzeige oder der Vorerhebungen überhaupt von der Verfolgung abgesehen wird, den Beschuldigten „Gelegenheit gegeben werden muß, sich zu rechtfertigen“, somit der Grundsatz des Parteigehörs als Voraussetzung der Strafverhängung. Die Gelegenheit zur Rechtfertigung kann dem Beschuldigten gemäß § 40 auf dreifache Art geboten werden: a) Entweder durch persönliche Ladung zum Amte behufs Vernehmung (§ 41), oder b) durch Aufforderung zur mündlichen Rechtfertigung vor dem Amte, oder c) zur Einbringung einer schriftlichen Rechtfertigung bis zu einem von der Behörde bestimmten Zeitpunkte (§ 42). Wenn sich der Beschuldigte nicht am Sitze der Behörde aufhält, kann die Vernehmung auch im Ersuchswege durch die Behörde seines Aufenthaltsortes veranlaßt werden.

Ad a: In der nach § 19 AVG. erfolgenden Ladung ist gemäß § 41 VStG. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat zu bezeichnen und dieser aufzufordern, die zu seiner Verteidigung dienlichen Beweismittel mitzubringen oder der Behörde behufs deren Herbeischaffung rechtzeitig anzuzeigen. Die Ladung, welche die vorgeladene Person namentlich und nicht bloß durch eine Eigenschaft, z. B. durch ihre Organstellung bei einer Verbandsperson zu bezeichnen hat, kann, wenn sie dem Beschuldigten zu eigenen Händen zugestellt worden ist, für den Fall des ungerechtfertigten Nichterscheinens die Kontumazklausel, daß das Verfahren ohne Anhörung des Beschuldigten durchgeführt werden würde, enthalten.¹⁾

Ad b und c: Die Aufforderung behufs Rechtfertigung, die

¹⁾ VGH. 15.030 A/27: Eine Ladung, die lediglich die Organstellung nennt, kann Folgen für eine bestimmte Person nicht nach sich ziehen. Erk. v. 29. Okt. 1931, F 512: Die Rechtsfolge des § 41/3 VStG. für den der Ladung nicht Folge leistenden Beschuldigten besteht nur darin, daß er des Anspruchs auf unmittelbares Parteigehör verlustig wird, doch ist ihm nicht die Möglichkeit zu Vorbringen im weiteren Verfahren entzogen.

jedenfalls zu eigenen Händen zuzustellen ist, hat nach § 42 nebst der Bezeichnung der zur Last gelegten Tat sowie der in Betracht kommenden Verwaltungsvorschrift noch die Aufforderung zu enthalten, sich binnen der nach Ermessen der Behörde gesetzten Frist schriftlich oder in dem zur Vernehmung bestimmten Zeitpunkte mündlich zu rechtfertigen und die zur Verteidigung dienlichen Tatsachen und Beweismittel der Behörde bei Vermeidung der Säumnisfolgen bekanntzugeben.²⁾ Diese Aufforderung unterscheidet sich von der einfachen Ladung nach § 41 dadurch, daß der Beschuldigte bereits veranlaßt und in die Lage versetzt wird, seine Rechtfertigung gegen die Beschuldigung vorzubringen, falls er nicht vorzieht, dies erst bei seinem Erscheinen vor der Behörde zu tun.

Das Aufforderungsverfahren wird sich namentlich bei schwereren Fällen empfehlen, um dem Beschuldigten Gelegenheit zu einer umfassenden schriftlichen Rechtfertigung oder zur entsprechenden Vorbereitung für die mündliche Verhandlung zu bieten. Wurde der Beschuldigte zur Vernehmung geladen bzw. vorgeführt oder erscheint er über Aufforderung zur Vernehmung, dann wird die Durchführung der mündlichen Verhandlung obligatorisch und ist der Strafbescheid (Straferkenntnis) oder die Einstellung des Verfahrens nach Durchführung des Beweisverfahrens wenn möglich sogleich zu verkünden. Kann das Straferkenntnis nicht sofort gefällt werden, so ist dem Beschuldigten, der an der Verhandlung teilgenommen hat (somit dann, wenn keine Kontumaz eingetreten ist), Gelegenheit zu geben, sich zu dem Ergebnisse der etwaigen späteren Erhebungen und Beweisaufnahmen, wenn sie im Straferkenntnis berücksichtigt werden sollen, zu äußern (§ 43/2).

Der Beschuldigte kann nach § 43/3 zur mündlichen Verhandlung eine an der Sache nicht beteiligte Person seines Vertrauens, die jedoch nicht das Wort ergreifen kann, beiziehen. Anderweitige Bestimmungen über die Formalitäten bei der mündlichen Verhandlung,³⁾ sind gemäß Art. III EGVG. durch das VStG. überholt. Im übrigen finden die allgemeinen Grundsätze des AVG. über das Ermittlungsverfahren unter voller Wahrung des Parteihörs, mit Ausnahme der Bestimmungen über die Anberaumung der mündlichen Verhandlung und die Anwendung der Konzentrationsmaxime (§§ 41, 42), ebenso die Bestimmungen über Beweismittel und das Beweisverfahren, mit Ausnahme des Beweises durch Vernehmung von Beteiligten (§ 51), desgleichen die Bestimmungen über Erlassung, Inhalt und Form der Bescheide (§§ 56, 58), allerdings modifiziert, auch im ordentlichen Strafverfahren nach § 24 VStG. Anwendung.⁴⁾

²⁾ VGH. 14.443 A/26: Wenn der Beschuldigte bei seiner Rechtfertigung keine Einwendungen gegen den Tatbestand gemacht hat, so kann er sie nicht mehr in der Beschwerde geltend machen.

³⁾ Z. B. § 6 n.ö. KleeseideG., LGBl. 31/83, wonach das Straferkenntnis vor zwei Zeugen zu verkünden ist.

⁴⁾ Aus der neueren Praxis des VGH. wäre hervorzuheben, zur Frage: a) der Tatbestandsfeststellung: Einwandfreie Feststellung des Tatbestandes ist dem

Der Gang der mündlichen Strafverhandlung ist gemäß § 44 in einer Niederschrift (Strafverhandlungsschrift) festzulegen, welche abgesehen von den Generalien und sonstigen Formalien die wesentlichen Momente des Verfahrens, insbesondere die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat, seine wesentlichen Aussagen, die Rechtfertigung des Beschuldigten, der übrigens zur Beantwortung der an ihn gerichteten Fragen nicht gezwungen werden kann (§ 33/2), den Spruch, die Begründung, die Rechtsmittelbelehrung zu enthalten hat. Der Spruch hat, falls er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat, die verletzte Verwaltungsvorschrift, die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung, eventuell den Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche, dann die Entscheidung über die Kosten zu enthalten.

Der Spruch kann nach § 45 entweder die Verurteilung des Beschuldigten oder die Einstellung des Strafverfahrens (nicht einen formellen Freispruch) enthalten. Die Einstellung tritt ein mangels erwiesenen Tatbestandes einer strafbaren Handlung, wegen Vorliegens von die Strafbarkeit ausschließenden oder von Rechtfertigungsgründen, z. B. wegen Mangels der Zurechnungsfähigkeit, wegen Notstandes oder Notwehr, endlich wegen Vorliegens von Strafausschließungsgründen als Verjährung, Immunität, Exterritorialität oder infolge Rücktrittes des Privatanklägers. Bei Einstellung des Verfahrens ohne mündliche Verhandlung

Verfahren zugrunde zu legen; Tatsachen können auch durch Schlußfolgerungen festgestellt werden (15.244 A/28). — Tatsächliche Schlußfolgerungen aus den festgestellten Tatsachen gehören zum Tatbestande (15.308 A/28). — Ein Verfahrensmangel liegt nur bei Unterlassung solcher Erhebungen und Ablehnung solcher Beweisanträge vor, die sich auf Tatsachen beziehen, welche geeignet sind, die Entscheidung zu beeinflussen (15.272 A/28). — Verweigerung der Akteneinsicht kein Mangel, wenn die Akten nichts Wesentliches ergeben (15.312 A/28). — Dem Erfordernisse des § 42/1, lit. a, ist genügt, wenn aus der Rechtfertigung hervorgeht, daß der Beschuldigte über die ihm zur Last gelegte Tat nicht im Zweifel war (14.971 A/27). — Vorhalt der Zeugenaussagen (14.847 A/27), sonstiger Erhebungen, wie Gutachten der Handelskammer (15.294 A/28), der Aussagen des anzeigenden Organs erforderlich (15.077 A/28). — Konfrontierung mit Zeugen nicht erforderlich, wohl aber Vorhalt aller Erhebungen (14.855 A/27). Vgl. auch 14.904 A/27, 15.124 A/28, 14.443 A/26 (Konzentrationsmaxime); dann 16.121 A/30 (Erk. des Ehrenrates der Ärztekammer kein Straferkenntnis). b) Bezüglich des Beweisverfahrens: Geltung der allgemeinen Grundsätze des AVG. über den Beweis (15.312 A); besonders des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung (14.779 A/27, 15.010 A/27, 15.077 A/28). Das Erk. darf nur auf Tatsachen und Beweise gestützt werden, die dem Beschuldigten schon in der ersten Instanz „vor Fällung des Straferkenntnisses“ vorgehalten wurden (14.804 A/27). c) Bezüglich der Begründung des Erk.: Es ist keine Begründung, wenn der Tatbestand als „durch die Erhebungen erwiesen“ erklärt wird, ohne daß die Beweismittel, auf die sich das Erk. stützt, näher bezeichnet werden; die Behörde mußte erklären, warum und inwieweit sie die Rechtfertigung des Beschuldigten nicht für glaubwürdig hält und worin sie sein Verschulden erblickt (14.847 A/27); Berufung auf die Verantwortung des Beschuldigten genügende Begründung (15.272 A/28), ebenso Berufung auf die verletzte Verwaltungsvorschrift (16.513 A/31).

oder Vernehmung des Beschuldigten genügt an Stelle der Niederschrift ein Amtsvermerk.

Den Parteien, denen gegen den Bescheid die Berufung zusteht, ist in der Regel von Amts wegen ein schriftlicher Bescheid („Straferkenntnis“), enthaltend insbesondere den Spruch, die Begründung und Rechtsmittelbelehrung zuzustellen. Bei mündlicher Verkündung wird das Straferkenntnis nur über ein binnen drei Tagen gestelltes Verlangen der Partei (AVG. § 62/3) zugestellt.⁵⁾

§ 50. Die Strafverfügung

1. Die Strafverfügung ist ein ohne Durchführung des Ermittlungsverfahrens erlassenes Straferkenntnis, welches jedoch durch den Beschuldigten mittels rechtzeitigen Einspruches außer Kraft gesetzt werden kann. Sie bildet ein, im Verwaltungsstrafverfahren immer weiteren Raum gewinnendes, rationelles Mittel rascher und einfacher Durchführung der Straftatshandlung, namentlich auf dem Gebiete des eigentlichen Polizeistrafrechtes.¹⁾ Während die Strafverfügung bisher in den österreichischen Verwaltungsvorschriften nur für einzelne Fälle und unter verschiedenen Voraussetzungen vorgesehen war, die gegenwärtig als

⁵⁾ Die RV., I, P. 8 bis 10 sieht gewisse Vereinfachungen bezüglich der §§ 44 u. 45 vor. — Die Bestimmungen der poln. Vdg. über das ordentliche Verwaltungsstrafverfahren (Art. 19ff.) sind im großen ganzen mit den österreichischen übereinstimmend, allerdings mit dem grundsätzlichen Unterschiede, daß auch die auf Grund dieses Verfahrens gefällten Straferkenntnisse bloß einen bedingten Charakter haben, indem die Partei binnen einer 7tägigen Fallfrist dagegen den ordentlichen Rechtsweg betreten kann (Art. 34ff.) und das Straferkenntnis der Verwaltungsbehörde nur bei Unterlassung des Rechtsweges der Rechtskraft fähig wird (Art. 32).

¹⁾ Für die Deutsche Reichs- und Landesgesetzgebung bildet, wie oben (§ 34, Anm. 11) dargelegt wurde, die Strafverfügung, wenn von Sonderbestimmungen, z. B. RABgO. §§ 386ff., dann PostG. v. 28. Okt. 1871, §§ 34ff., abgesehen wird, die hauptsächliche Form verwaltungsbehördlicher Strafrechtspflege. Die rechtliche Grundlage bildet § 413 StPO. (Fassung v. 22. Sept. 1924), auf Grund welcher das Strafverfügungsrecht in den meisten Ländern geregelt worden ist (vgl. Goldschmidt, S. 446f.). Für Preußen jüngst die Neuregelung durch PolVG. v. 1. Juni 1931, §§ 59 bis 66, wonach die Strafverfügung wegen Polizeiübertretungen (mit Ausnahme solcher wegen Erhebung von öffentl. LVO. vom Jahre 1926, §§ 53 bis 56, Geldstrafe, je nach der zuständigen Behörde, bis 30, 100, 150 RM oder Haft bis 2 Wochen, außer eventueller Einziehung; Anfechtung mit Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach Vorschrift der StPO. — Nach der poln. Vdg. Art. 45ff. Haft bis zu 3 Tagen, Geldstrafe bis 50 Zloty, Einspruch binnen 7 Tagen; bei rechtzeitiger Einbringung, worüber eventuell gerichtliche Entscheidung einzuholen, gewöhnliches Verwaltungsstrafverfahren, bei verspäteter Einbringung Vollstreckbarkeit.

überholt zu betrachten sind,²⁾ ist sie nunmehr durch das VStG. im Interesse der Vereinfachung des Verfahrens und Entlastung der Behörde für klarliegende Straffälle geringeren Belanges allgemein eingeführt und einheitlich geregelt worden.³⁾ Die Voraussetzung der Strafverfügung ist nach § 47 VStG. die Anzeige einer Verwaltungsübertretung durch ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde oder eine den Schutz des § 68 StG. genießenden Person⁴⁾ „auf Grund ihrer eigenen dienstlichen Wahrnehmung oder eines vor ihnen abgelegten Geständnisses“ des Beschuldigten. Das Höchstmaß der durch Verfügung zu verhängenden Strafe bildet eine Freiheitsstrafe von drei Tagen oder eine Geldstrafe von 200 S; endlich kann auch der Verfall beschlagnahmter Gegenstände oder ihres Erlöses bis zu einem Werte der Gegenstände von 50 S ausgesprochen werden. Die Strafverfügung, für deren Erlassung die allgemeinen Bestimmungen über die Zuständigkeit gelten, hat neben den Generalien des Beschuldigten und den üblichen Formalien eine Angabe über die als erwiesen angenommene Tat, die verletzte Verwaltungsvorschrift, die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung, endlich eine Belehrung über das Einspruchsrecht zu enthalten; ein Ausspruch über die Kosten kommt nicht in Betracht.

Gegen die Strafverfügung kann binnen einer Woche schriftlich oder mündlich Einspruch erhoben werden und können zugleich die zur Verteidigung dienlichen Beweismittel vorgebracht werden. Der Einspruch hat nach seinem Inhalte eine verschiedene Wirkung: Wenn nur das Ausmaß der Strafe in Beschwerde gezogen wurde, der Beschuldigte dagegen in der Tat- und Schuldfrage geständig ist, wird er als Berufung angesehen; in allen anderen Fällen tritt die Strafverfügung durch rechtzeitig eingebrachten Einspruch außer Kraft und ist das ordentliche Verfahren einzuleiten, wobei der Einspruch als Rechtfertigungsäußerung gemäß § 40 gelten kann. Selbstverständlich ist in dem nunmehr stattfindenden ordentlichen Strafverfahren auf den Inhalt der Strafverfügung, insbesondere auf die Höhe der darin auferlegten Strafe keine Rücksicht zu nehmen. Bei Unterlassung des Einspruches wird die Strafverfügung vollstreckbar.⁵⁾

²⁾ Z. B. GewO. § 147 a, TierSG. RGBl. 177/09, § 70, PreistrV. RGBl. 131, 1917, § 49 usw.

³⁾ Etwa 70% der Verwaltungsstraffälle werden gegenwärtig in Österreich durch Strafverfügung, darunter 30% durch Organmandat, erledigt (Begr. z. RV.).

⁴⁾ Nach der Praxis des OGH. fallen darunter auch Gemeindevorsteher, Volksschullehrer, Fleischbeschauer usw.; nach sondergesetzlichen Bestimmungen Mitglieder der Wahlbehörden, NatRWO. BGBl. 367/23, § 88; Landeskulturwachen RGBl. 84/72, § 1, usw.

⁵⁾ VGH. 15.613 A/29: Eine Eingabe, die sich als Rekurs bezeichnet und in der behauptet wird, daß eine Strafverfügung zu Unrecht erlassen wurde, ist als Einspruch (§ 49 VStG.) zu behandeln; es ist ein Verfahrensmangel, wenn sie als Berufung erledigt wird. VGH. v. 2. Nov. 1931, A 1084/30: Eine höhere Strafe (als nach der Verfügung) im ordentlichen Verfahren bildet keine reformatio in pejus.

2. Eine an engere Schranken gebundene Abart der Strafverfügung zum Zwecke unmittelbarer Erledigung ganz geringfügiger Straffälle im kurzen Wege bildet das im § 50 VStG. geregelte sogenannte „Organmandat“. Danach kann die Strafbehörde, und wenn sie nicht zugleich Dienstbehörde ist, mit Ermächtigung dieser,⁶⁾ besonders geschulte Organe der öffentlichen Aufsicht — neben den Organen des Sicherheitsdienstes kommen noch verschiedene Überwachungsorgane in Betracht — ermächtigen, wegen Übertretung bestimmter Verwaltungsvorschriften bei Betretung auf frischer Tat Geldstrafen bis zu 10 S in einem einheitlich im Vorhinein festzusetzenden Betrage einzuheben. Das betreffende Amtsorgan hat dem Beanständeten auf Verlangen die Ermächtigungsurkunde vorzuweisen. Die Strafverfügung ist in zwei Ausfertigungen unter Angabe der Tat, des eingehobenen Strafbetrages und der ermächtigenden Behörde, jedoch ohne Anführung des Namens des Beanständeten, dessen Persönlichkeit, wenn er sich fügt, gar nicht festgestellt wird, auszustellen; eine davon ist dem Bestraften einzuhändigen, während die andere der Behörde vorzulegen ist. Gegen das Organmandat ist kein Rechtsmittel zulässig, dagegen wird es durch Verweigerung der Bezahlung des Strafbetrages gegenstandslos und ist diesfalls auf Grund behördlicher Anzeige das ordentliche oder das Mandatsverfahren einzuleiten.⁷⁾

Während die Strafverfügung gemäß § 47 gegen Jugendliche nicht zulässig ist (§ 58), kann das Organmandat auch gegen solche angewendet werden. Die Bestimmungen über das Organmandat finden gemäß Art. II/2, B des EGVG. keine Anwendung für autonome Bezirksbehörden, die Behörden der Gemeinden ohne eigenes Statut und für Ortsschulbehörden in solchen Gemeinden.⁸⁾

§ 51. Das Rechtsmittelverfahren; Berufung und die außerordentlichen Rechtsmittel

Als Berufungsparteien kommen nach § 51 VStG. in Betracht der Beschuldigte bzw. bei Jugendlichen dessen gesetzlicher Vertreter, dieser selbst gegen den Willen des Beschuldigten (§ 60); ferner die Verwaltungsbehörde und deren Organe, dann in Privatanklagesachen der Privatankläger (§ 56), endlich in gewissen Fällen (§ 57) der Privatbeteiligte. Das Berufungsrecht der Verwaltungsbehörden und ihrer Organe in Strafsachen wird nach § 51/2 durch die Verwaltungsvor-

⁶⁾ Im Sinne der Dienstpragmatik und der Organisationsbestimmungen die zur unmittelbaren dienstlichen Aufsicht über den Beamten berufene Stelle.

⁷⁾ Analoge Bestimmungen im Art. 50 poln. Vdg.

⁸⁾ RV., I, P. 11 bis 13 sieht eine Erweiterung der Anwendung der Strafverfügung vor. Diese soll auch angewendet werden, wenn „die Behörde die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat auf Grund der durchgeführten Erhebungen für erwiesen“ hält, ferner soll die Höchstgrenze der Freiheitsstrafe auf eine Woche erweitert, endlich auch (in nicht ganz klarer Weise) der Ersatz der Kosten der Strafverfügung vorgesehen werden.

schriften geregelt. Es handelt sich hier um Vorschriften, welche die Stellung amtlicher Organe als am Strafverfahren vermöge bestimmter Verwaltungsinteressen beteiligter regeln, z. B. der Gewerbeinspektoren in sozialrechtlichen Fragen, der Gebietskörperschaften vermöge der von ihnen wahrzunehmenden Interessen.¹⁾ (Über das Berufungsrecht des Privatanklägers sowie des Privatheteiligten s. unten § 53.)

1. Über die Berufung des Beschuldigten entscheidet im Instanzenzuge die „sachlich übergeordnete“, d. h. die nach den Bestimmungen über sachliche Zuständigkeit als höhere Instanz erscheinende Behörde; ein Bundesministerium jedoch nur im Bereiche der unmittelbaren Bundesverwaltung, wenn noch nicht zwei Instanzen in der Sache entschieden haben. Danach ist in Strafsachen der mittelbaren Bundesverwaltung der Landeshauptmann immer die letzte Instanz;²⁾ in Angelegenheiten der unmittelbaren Bundesverwaltung ist ein Bundesministerium immer nur dann zuständig, wenn es als zweite Instanz in Betracht kommt.³⁾ In Angelegenheiten der Vollziehung des Landes ist die Landesregierung letzte Instanz. Im übrigen richtet sich der Instanzenzug nach den Bestimmungen über sachliche Zuständigkeit und Organisation der Verwaltungsbehörden. Die auch in letzter Instanz ergehenden Bescheide (Straferkenntnisse) der nachgeordneten Bundesbehörden und der Landeshauptmänner in Angelegenheiten der Bundesvollziehung haben gemäß §§ 58 und 61/1 AVG. (§ 24 VStG.) eine Rechtsmittelbelehrung des Inhaltes zu enthalten, daß ein weiterer Rechtszug ausgeschlossen ist.⁴⁾ Diese Bestimmungen des VStG. über den Instanzenzug haben durch das BVerfG. vom Jahre 1929 insofern eine Modifikation erfahren, als im Interesse der Gründlichkeit und Unparteilichkeit der Entscheidung nach Art. 11/5 die Rechtsprechung oberster Instanz im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden wegen Verwaltungsübertretungen kollegialisch eingerichtet, in Ausübung ihres Amtes un-

¹⁾ GewIG. BGBl. 402/21, § 14; dann die verschiedenen Landesabgabengesetze, nach welchen das Berufungsrecht den interessierten Gebietskörperschaften zuzusprechen ist (Slg. Staatsdruckerei 222, Pfaundler).

²⁾ Mit Ausnahme des durch Art. IV, P. 11, EGVG. aufrecht erhaltenen Falles des § 20/2, BGBl. 176/21 (Übertretungen betreffend das Flaggenrecht der Kauffahrtschiffe); hier entscheidet der Landeshauptmann von Wien betreffend die im Inlande begangenen Übertretungen (sonst die Konsularämter) mit einer Berufungsfrist von 2 Wochen (bzw. 60 Tagen), an das BMHV. Vgl. VGH. 15.671 A, 1929: Über Berufung gegen Straferkenntnisse eines magistratischen Bezirksamtes in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung entscheidet nach § 33, VerfübergG. 1925 der Bürgermeister von Wien als Landeshauptmann endgültig.

³⁾ Was nur bei Entscheidungen der Revierbergämter, der Post- und Telegraphendirektionen, sowie bei Übertretungen der Bankgewerbekonzessionsverordnung (BGBl. 263/25), gegen Entscheidungen der Finanzlandesdirektion der Fall ist.

⁴⁾ Die Rechtsmittelbelehrung entfällt bloß bei Bescheiden der Bundesministerien oder der Landesregierung (§ 58/1 AVG.). — Nach RV., I, 14 soll der zweigliedrige Instanzenzug durchwegs gelten, auch für Strafsachen, in denen gegenwärtig die Gemeindebehörde mit dreigliedrigem Instanzenzuge an die Landesregierung entscheidet (Ortspolizei, Feldschutz usw.).

abhängigen, an keine Weisungen gebundenen „Verwaltungsstrafsenaten“ zugewiesen wurde, die bei den zuständigen Behörden (Bundesministerien, Ämter der Landesregierung) zu bilden sind und unter dem Vorsitze des Vorstandes der Behörde oder eines von ihm entsendeten rechtskundigen Vertreters fungieren sollen. Der Bund bestellt zur Wahrung größerer Einheitlichkeit in der Rechtsprechung zwei Mitglieder in die Senate auch in jenen Fällen, in welchen diese nicht bei Bundesbehörden gebildet werden. Das nähere über Einrichtung und Tätigkeit der Strafsenate ist bundesgesetzlicher Regelung vorbehalten.⁵⁾

Auch in Strafsachen ist die Berufungsfrist im Sinne der Vereinfachung einheitlich, und zwar mit einer Woche festgesetzt und kann die Berufungsentscheidung vor deren Ablauf nicht erlassen werden.⁶⁾ Der Einspruch gegen eine Strafverfügung, der sich lediglich gegen das Ausmaß der Strafe richtet, ist nach § 49/2 gleichfalls als Berufung anzusehen. Im übrigen haben für die Berufung im Strafverfahren (gemäß § 24 VStG.) die Bestimmungen des AVG. §§ 63 bis 67 über die Berufung Geltung⁷⁾ mit Ausnahme der Bestimmungen über Berufungsrecht und Instanzenzug, dann des § 64/2, betreffend die aufschiebende Wirkung der Berufung; diese kommt daher im Strafverfahren der Berufung ausnahmslos zu und kann ihr auch durch die Behörde nicht aberkannt werden. Die Berufung kann jedoch, abweichend von § 63/3, 5 AVG., auch mündlich, in diesem Falle selbst ohne begründeten Berufungsantrag, eingebracht werden. Die vorstehenden Bestimmungen finden auch auf Berufungen gegen bloß formalrechtliche Bescheide, z. B. gegen Zurückweisung einer Berufung als verspätet, dann gegen Bescheide über gesetzliche Sondermaßnahme im Strafverfahren, soweit sie anfechtbar sind, z. B. über Sicherstellungsaufträge, Beschlagnahmebescheide usw. Anwendung. Durch sie sind gemäß Art. III EGVG., mit Ausnahme des in Art. IV, Z. 11 EGVG. behandelten Falles (Flaggenrecht, s. Anm. 2 dieses Paragraphen), sämtliche bisherige Bestimmungen über das Berufungsverfahren überholt.

Die Berufungsentscheidung kann, entsprechend dem im Strafverfahren geltenden Grundsatz, daß ein zugunsten des Verurteilten ergriffenes Rechtsmittel niemals zu seinem Nachteile ausschlagen kann, die Rechtslage des Berufenden nicht verschlechtern. Es kann daher in den Fällen, in denen die Berufung lediglich dem Beschuldigten ein-

⁵⁾ Diese Regelung ist noch nicht erfolgt und gelten noch die bisherigen Bestimmungen (Art. II, §§ 7, 20/2, VerfÜbergG. 1929).

⁶⁾ VGH. 15.202 A/28.

⁷⁾ VGH. 16.121 A/30: Die Berufungsbehörde kann, ohne Aufhebung des Bescheides erster Instanz, eine Ergänzung des Ermittlungsverfahrens in Form einer mündlichen Verhandlung vor der Unterinstanz anordnen und sodann über die Berufung entscheiden. — 16.514 A/31 (Belehrung über das Beschwerderecht an den VGH. im Bescheide nicht erforderlich). — 14.581 A/26: Der Hinweis auf die Gründe der ersten Instanz genügt nicht, wenn neue Berufungseinwendungen vorgebracht wurden. Ähnlich 14.971, 14.972 A/27. S. auch 15.272 A/28 (im allgemeinen genügt die Berufung auf die Gründe der Unterinstanz).

geräumt ist, eine reformatio in pejus nicht stattfinden, und zwar weder durch Einbeziehung einer neuen Straftat in die Berufungsentscheidung noch auch durch eine strengere Bestrafung.⁸⁾

Im Gegensatz zur Nachsicht der durch die Strafgerichte verhängten Strafen, die gemäß Art. 65 BVerfG. dem Bundespräsidenten zukommt, steht das Milderungs- und Nachsichtsrecht in Verwaltungsstrafsachen gemäß § 51/4 VStG., und zwar nur über rechtzeitige Berufung, ausschließlich der zur Berufungsentscheidung zuständigen Behörde „bei Überwiegen rücksichtswürdiger Umstände“ zu. Auch diese Bestimmung erfuhr durch Art. 11/5 eine Änderung, indem danach zur Handhabung des gesetzlich vorgesehenen Gnadenrechtes auf Grund der Anträge der Verwaltungsstrafsenate in den Verwaltungsstrafsachen der mittelbaren Bundesverwaltung die Landeshauptmänner, in Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereiches der Länder die Landesregierungen berufen sind.⁹⁾ Neben der Einstellung des Strafverfahrens über Berufung kann auch die amtswegige Nichtigerklärung von Straferkenntnissen durch die Oberbehörde gemäß § 68/4 AVG. (§ 24 VStG.) stattfinden.

2. Die im § 52 VStG. behandelte Wiederaufnahme des Verfahrens, für welche (gemäß § 24) die Bestimmungen der §§ 69 und 70 AVG. rezipiert wurden, kann entweder zugunsten des Verurteilten von diesem selbst, oder zu seinem Nachteile, letzteres bei Wiederaufnahme durch die Verwaltungsbehörde und deren Organe, die im § 46 als „Parteien“ bezeichnet sind, oder vom Privatankläger gemäß § 56 wegen Einstellung des Verfahrens ergriffen werden. Im letzteren Falle, bei Einstellung des abgeschlossenen Strafverfahrens, kann die Wiederaufnahme nur innerhalb der Verjährungsfrist des § 31/5 stattfinden.¹⁰⁾

⁸⁾ VGH. 15.077 A/28: Sofern die Berufung gegen ein Straferkenntnis nur dem Beschuldigten eingeräumt ist, kann die Berufungsinstanz eine ref. i. p. nicht vornehmen. Die Berufungsinstanz darf auf Grund des in erster Instanz angenommenen Tatbestandes die Partei im Berufungsverfahren nicht neuer Delikte schuldig erkennen. Die unbeschränkte Abänderungsmöglichkeit des § 66/4 AVG. gilt gemäß § 51 VStG. nicht (ähnlich 15.170 A). — 15.057 A/28: Eine ref. i. p. würde auch darin liegen, wenn der VGH., nachdem er ein Straferkenntnis wegen mangelhaften Verfahrens aufgehoben hat, die Beschwerde gegen das neue strengere Straferkenntnis abweisen würde. — 16.145 A/30: Wird über Antrag des Bestraften das Verfahren wieder aufgenommen, so kann keine strengere Strafe verhängt werden. — 2. Nov. 1931, A 1084/30: Eine ref. i. p. liegt nicht vor, wenn im ordentlichen Strafverfahren eine strengere Strafe verhängt wird als in der Strafverfügung.

⁹⁾ Auch diese Bestimmung tritt erst mit der gesetzlichen Einrichtung der Strafsenate in Kraft. — Vgl. auch VGH. 15.308 A/28: Strafnachsicht nach § 51/4 liegt im freien Ermessen.

¹⁰⁾ VGH. 15.152 A/28: Unzurechnungsfähigkeit des Bestraften ist ein Grund zur Wiederaufnahme. — S. auch 16.145 A/30 bei Anm. 8. — VGH. 14.973 A/27: Im Verwaltungsstrafverfahren endet der Instanzenzug auch hinsichtlich des Wiederaufnahmeverfahrens beim Landeshauptmann; das Bundesministerium ist hier

Die Bestimmungen des AVG. über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 71 und 72) finden nach § 24 VStG. auch im Strafverfahren Anwendung.

§ 52. Vollstreckung und Tilgung der Verwaltungsstrafe

1. Vollstreckung. Geld- und Freiheitsstrafen sind in der Regel sofort, nachdem die Entscheidung in Rechtskraft erwachsen ist, sei es mit Ablauf der Berufungs- oder Einspruchsfrist, sei es nach Zustellung des endgültigen Bescheides, abzubüßen, weshalb nach § 53/1 VStG. eine Aufforderung hiezu an den Verurteilten zu ergehen hat. Das Gesetz sieht aus triftigen Gründen, nach Ermessen der Behörde einen angemessenen Strafaufschub bzw. die Entrichtung der Geldstrafe in Teilbeträgen vor. Der Aufschub des Vollzuges einer Freiheitsstrafe ist jedoch bei Vorliegen gewisser Umstände, insbesondere bei Gefährdung des Erwerbes des Verurteilten oder des notdürftigen Unterhaltes seiner schuldlosen Familie, oder zur Ordnung von Familienangelegenheiten stets zu bewilligen;¹⁾ gegen eine diesfällige Entscheidung ist jedoch kein Rechtsmittel zulässig. Bei gänzlicher oder teilweiser Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist die Ersatzfreiheitsstrafe ganz oder teilweise zu vollstrecken. An Geisteskranken, körperlich schwer kranken, schwangeren Personen, dann an Wöchnerinnen während sechs Wochen nach der Entbindung darf eine Freiheitsstrafe nicht vollstreckt werden (§ 54). Nach Ablauf der dreijährigen Vollstreckungsverjährungsfrist des § 31/3 darf selbstverständlich die Strafe nicht mehr vollstreckt werden. Mit dem Tode des Verurteilten erlischt nach § 14 auch die Vollziehbarkeit einer Geldstrafe. Die Vollstreckung von Geldstrafen erfolgt nach den Vorschriften über Eintreibung von Geldleistungen gemäß § 3 VVG., die Vollstreckung von Freiheitsstrafen durch Einschließung in Arrestträumlichkeiten der Strafbehörde selbst oder des Bezirksgerichtes (§ 12 VStG.), nötigenfalls unter Anwendung der Zwangsmittel des VVG. (s. unten § 62), die Vollstreckung des Hausarrestes durch Abnahme des Gelöbnisses, die Wohnung nicht zu verlassen, gemäß § 13 VStG.

2. Tilgung der Strafe. Ein Verwaltungsstrafekennntnis zieht, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist,²⁾ abweichend vom Justiz-

nicht die „im Instanzenzuge übergeordnete Behörde“ (§ 51 VStG., § 70/3 AVG.). — Vgl. poln. Vdg. Art. 33 (ungesetzliche Beschuldigung oder Bestrafung als Wiederaufnahmsgründe).

¹⁾ Über den vorläufigen Aufschub der Vollstreckung bei Delikt Konkurrenz nach § 31/3 VStG. s. oben § 46. — Nach RV., I, P. 15 soll zwecks Vereinfachung die besondere Zahlungsaufforderung bei rechtskräftig verhängten Geldstrafen entfallen und nach P. 16 soll, wenn die Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Grund anzunehmen ist, der Bestrafte sofort zum Antritte der Ersatzfreiheitsstrafe aufgefordert werden.

²⁾ GewO. §§ 6/1, 137 (Ausschließung vom Antritte eines Gewerbes; Entziehung der Gewerbeberechtigung); HausierP. § 3 (Ausschließung von der Erlangung der Hausierbewilligung); nach mehreren JagdG. (NÖ. § 61, Kae. § 54 usw.) Ausschließung von der Erlangung einer Jagdkarte.

strafrechte, keine Straffolgen nach sich. Es gilt überdies gemäß § 55 VStG. nach Ablauf von fünf Jahren seit Fällung des Erkenntnisses als „getilgt“. Die Tilgung des Straferkenntnisses tritt bei Verwaltungsübertretungen, anders als bei gerichtlichen Strafen,³⁾ ipso jure ein, ohne an weitere Bedingungen als den Ablauf der Tilgungsfrist gebunden zu sein. Sie bedeutet nicht eine Aufhebung der Strafe, sondern darüber hinaus die Nullifizierung der Verurteilung vom Standpunkte des Rechtes. Sie richtet sich gegen die Nachwirkungen der Strafe und bedeutet eine Rehabilitierung des Verurteilten, die Fiktion der Strafllosigkeit. Selbstverständlich hat die Tilgung im Verwaltungsstrafrechte, welches grundsätzlich keine Straffolgen, besonders keine Ehrenfolgen kennt und nach welchem die Verurteilung nicht diffamierend wirkt, gegenüber dem Justizstrafrechte eine weit geringere Bedeutung. Getilgte Verwaltungsstrafen, gleichviel, ob sie in ordentlichen oder im Mandatsverfahren erlassen worden sind, dürfen in amtlichen Leumundszeugnissen⁴⁾ oder Auskünften, jedoch nur für Zwecke eines Strafverfahrens welcher Art immer, nicht erwähnt und bei der Strafbemessung im Verwaltungsstrafverfahren nicht als erschwerende Umstände im Sinne des § 19 berücksichtigt werden.

§ 53. Privatanklagesachen und privatrechtliche Ansprüche im Verwaltungsstrafverfahren

1. Während bei der Strafverfolgung im allgemeinen von Amts wegen vorzugehen ist und Subjekt des Strafverfolgungs- (Klage-) Rechtes, gleichwie des Strafanspruches der Staat ist, fallen ausnahmsweise bei Privatanklagesachen der Verfolgungs- und der Strafanspruch auseinander, indem der erstere ausschließlich dem durch die Straftat in seinen Rechten oder Interessen Verletzten zukommt. Dieser Fall tritt im Verwaltungsstrafrechte nach § 56 VStG. nur bei den Übertretungen der Ehrenkränkung gemäß § 1339 ABGB. und der §§ 14 und 15 des Musterschutzgesetzes v. 7. Dez. 1858, RGBl. 237 durch Eingriff in das Musterrecht ein.¹⁾ Die Verfolgung und Bestrafung ist von einem Strafantrage des Privatanklägers abhängig, der binnen sechs Wochen von der Kenntnis der Übertretung und der Person des Täters bei der zuständigen Behörde, nämlich der politischen Bezirksbehörde, bei Ehrenkränkungen eventuell auch bei der Polizeibehörde, gestellt werden kann. Der Privatankläger, der Partei im Sinne des § 8 AVG. ist, kann bis zur

³⁾ Vgl. G. v. 21. März 1918, StGBI. 148, § 1 (Gutmachung des Schadens, keine neuerliche Verurteilung); dazu Lammasch-Rittler, S. 66.

⁴⁾ S. Erl. des BKA. v. 19. Juli 1926 (bei Mannlicher-Coreth zu § 55 VStG.). — S. auch PolnV. Art. 59.

¹⁾ Nach § 1339 ABGB. werden „körperliche Verletzungen, widerrechtliche Kränkungen der Freiheit und Ehrenbeleidigungen“, wenn sie nicht als Verbrechen oder schwere Polizeiübertretungen gerichtlich zu bestrafen sind, als Vergehungen von der politischen Obrigkeit gestraft. Über den Begriff der Ehrenkränkung vgl. Kleeborn, GZ. 1898, Nr. 10; Neugröschl, dasselbe, S. 97f.

Fällung des Erkenntnisses von seinem Antrage zurücktreten; als Rücktritt wird auch die Nichtbefolgung einer Ladung oder sonstiger das Verfahren betreffender Aufträge innerhalb der gesetzten Frist angesehen. Die Strafe richtet sich bei der Ehrenkränkung mangels einer besonderen Strafbestimmung nach Art. VII EGVG. (Geldstrafe bis 200 S oder Arrest bis zu zwei Wochen). Dem Ankläger steht ein Berufungsrecht nur gegen die Einstellung, nicht auch gegen das Straferkenntnis zu.²⁾

2. Aus einer Verwaltungsübertretung können auch privatrechtliche Ersatzansprüche abgeleitet werden, über welche nach zahlreichen Verwaltungsvorschriften, die durch § 57 VStG. in diesem Belange aufrecht erhalten worden sind,³⁾ die Verwaltungsbehörden zu entscheiden haben, wobei dem Anspruchsberechtigten als „Privatbeteiligten“ Parteilstellung zukommt.⁴⁾ Das Schadensersatzerkennntnis hat insoferne vorläufigen Charakter, als gegen ein solches im Einklange mit dem gegenwärtig aufgehobenen Art. 94 BVerfG. von 1920 vom Beschädigten der ordentliche Rechtsweg bei Ausschluß administrativer Rechtsmittel beschränkt werden kann. Der Beschuldigte kann die Entscheidung über privatrechtliche Ansprüche nur mit der gegen das Straferkenntnis zulässigen Berufung nach Maßgabe des § 51 anfechten. Dadurch sind die entgegengesetzten Bestimmungen der Verwaltungsvorschriften über die Anfechtbarkeit derartiger privatrechtlicher Ansprüche gemäß Art. III EGVG. als überholt zu betrachten. Die Strafvollstreckungsverjährung übt auf die im Straferkenntnis enthaltene Entscheidung über privatrechtliche Ansprüche keinen Einfluß.⁵⁾

§ 54. Strafverfahren gegen Jugendliche

Auch bezüglich des Strafverfahrens sind im VStG. (§§ 58 bis 63) für die Behandlung Jugendlicher, d. h. von Personen im Alter von 14 bis zu 18 Jahren gewisse Sonderbestimmungen enthalten, welche nach dem Vorbilde des deutschen Jugendgerichtsgesetzes sowie des nunmehr durch das österreichische Jugendgerichtsgesetz v. 18. Juli

²⁾ VGH. 16.098 A/30: Die Bestimmungen der §§ 490, 491 StG. über die zur Herbeiführung der Straflosigkeit dem Beschuldigten auferlegten Beweise sind für die in den Fällen des § 1339 ABGB. einschreitenden Verwaltungsbehörden nicht bindend. Diese haben nach freier Würdigung zu beurteilen, was und wie viel zur Erzielung der Straflosigkeit vom Ehrenkränker bewiesen werden muß.

³⁾ Z. B. TierSG. RGBl. 177/09, § 75; KathG. RGBl. 50/74, § 26 (Stoltaxüberschreitung); ForstG. § 41; n.-ö. WassRG. §§ 67, 68; FeldSchV. RGBl. 28/60, § 26; Straßenpolizei-, Jagdgesetze usw.

⁴⁾ VGH. 16.043 A/30: Wer, ohne sich dem Strafverfahren anzuschließen, eine gegen einen Beschuldigten ergangene Verfallserklärung von geschlägerem Holz anfecht, weil hiedurch in seine Privatrechte eingegriffen wurde, ist nicht Privatbeteiligter im Strafverfahren im Sinne des § 57 VStG.

⁵⁾ PolnV. Art. 31 enthält ähnliche Bestimmungen wie Österr. § 57.

1928, BGBl. 234, aufgehobenen Jugendstrafgesetzes¹⁾ „in stetem Zusammenwirken mit den Organen der Jugendwohlfahrtspflege“ (Fiala) dem jugendlichen Beschuldigten einerseits die Erlangung der Sonder Vorteile des materiellen Verwaltungsstrafrechtes²⁾ erleichtern, anderseits den notwendigen Beistand vor der Behörde, insbesondere auch die Einbringung von Rechtsmitteln und die pflegschaftsbehördlichen Maßnahmen sichern sollen.

Diesen Zwecken dient vor allem die Vorschrift des § 58, wonach sich die Behörde im Strafverfahren gegen Jugendliche nach Möglichkeit der Mithilfe der Erziehungs- und Unterrichtsanstalten, dann der Jugendämter und der in der Jugendfürsorge tätigen Personen, bestehend in der Erhebung der persönlichen Verhältnisse des jugendlichen Beschuldigten, in der Fürsorge für seine Person und in dem Beistande während des Verfahrens bedienen sollen. Der gesetzliche Vertreter des jugendlichen Beschuldigten ist ferner nach § 59, wenn dies in dessen Interesse gelegen ist, durch die Behörde von der Einleitung des Strafverfahrens und von dem Straferkenntnisse zu benachrichtigen. Er ist nach § 60 insbesondere berechtigt, auch gegen den Willen des Beschuldigten, Beweisanträge zu stellen und die erforderlichen Rechtsmittel einzubringen. Ferner kann, wenn dies wegen der geringeren geistigen Entwicklung des Beschuldigten notwendig oder zweckmäßig ist und die Verteidigung durch den gesetzlichen Vertreter nicht Platz greifen kann, ein Verteidiger von Amts wegen, eventuell aus der Reihe der Beamten der Behörde bestellt werden (§ 61). Desgleichen ist das Pflegschaftsgericht, wenn sich die Notwendigkeit pflegschaftsbehördlicher Maßnahmen ergibt, unter Mitteilung des Straferkenntnisses zu verständigen (§ 62). Endlich ist nach § 63 auch beim Vollzuge der Freiheitsstrafe eine Sonderbehandlung der Jugendlichen durch Absonderung von Erwachsenen und Unterbringung in zum Vollzuge von Verwaltungsstrafen an Jugendlichen geeigneten Gefängnissen oder Anstalten (vgl. § 47 JGerG.) vorgesehen.

§ 55. Kostenersatz im Verwaltungsstrafverfahren

Es sind hier die Kosten des Strafverfahrens (§§ 64 bis 66) und des Strafvollzuges (§ 67) zu unterscheiden.

A) Bezüglich der Kosten des Strafverfahrens muß unterschieden werden: 1. der Ersatz der Kosten an die Behörde und 2. der Ersatz der Kosten der Parteien untereinander (bei Privatanklagedelikten).

1. Der Bestrafte hat nach § 64 VStG. einen Beitrag von je 10% „der verhängten Strafe“ zu den Kosten des Strafverfahrens sowohl in erster Instanz als auch des Berufungsverfahrens zugunsten der Ge-

¹⁾ G. v. 25. Jan. 1919, StGBI. 46, über die Errichtung von Jugendgerichten, besonders §§ 2, 3 (Ausg. der Staatsdruckerei 1926); DJGerG. v. 16. Febr. 1923, RGB. I, S. 135.

²⁾ Z. B. ausnahmsweise Nichtzurechnung der Tat gemäß § 4/2 VStG. wegen mangelnder geistiger Reife.

bietskörperschaft, welche den Aufwand der Behörde zu tragen hat, zu leisten, so daß bei Bestätigung des Straferkenntnisses unterer Instanz die 10%ige Quote zweimal zu zahlen ist.¹⁾ Ein Kostenersatz zugunsten des obsiegenden Privatanklägers findet (unbilligerweise!) nicht statt. Das Straferkenntnis und die bestätigende Berufungsentscheidung haben einen Ausspruch über den Kostenersatz, der nach Zustellung der rechtskräftig gewordenen Entscheidung fällig wird (§ 53/1), unter Berücksichtigung der Bestimmungen über die Vermeidung der Unterhaltsgefährdung (§ 14) zu enthalten. Bei der Strafverfügung ist ein Kostenersatz nicht besonders vorgesehen; wohl ist aber, wenn über den als Berufung zu behandelnden Einspruch gegen das Strafausmaß die Verfügung bestätigt wird, der Kostenbeitrag für die eine Strafe verhängende Berufungsentscheidung zu entrichten. Der Kostenersatz ist nur bei Geld- oder Freiheitsstrafen näher geregelt; bei letzteren ist ein Tag Arrest mit 10 S anzurechnen.²⁾

Kosten des Berufungsverfahrens sind nach § 65 dem Berufungswerber, wenn der Berufung auch nur teilweise Folge gegeben oder die Strafe abgeändert wurde, sei es durch Milderung oder gänzliche Nachsicht, nicht aufzuerlegen. Wurde ein Strafverfahren eingestellt oder die verhängte Strafe über Berufung oder Wiederaufnahme aufgehoben, so sind die Kosten des Verfahrens, auch jene der Unterinstanz, von der Behörde zu tragen, eventuell dem Beschuldigten zurückzuerstatten (§ 66/1); bei Milderung oder gänzlicher Nachsicht der Strafe im Berufungswege ist eine verhältnismäßige Minderung bzw. gänzliche Nachsicht der Kosten des unterinstanzlichen Verfahrens begründet, während die Kosten des Berufungs- oder Wiederaufnahmeverfahrens in diesem Falle schon gemäß § 65 entfallen. Dem Privatankläger sind bei Einstellung oder Aufhebung der Strafe nur die durch sein Einschreiten tatsächlich verursachten Kosten (Barauslagen der Behörde, eventuell Kommissionskosten nach §§ 76 und 77 AVG.) aufzuerlegen (VStG. § 66/2).

2. Für den Kostenersatzanspruch der Parteien untereinander (Beschuldigter, Privatankläger, Privatbeteiligter) sind die Bestimmungen des

¹⁾ Dem DGerKostenG. v. 21. Dez. 1922, RGBl. 1/23, nachgebildet. — Gnadenweise Nachsicht oder Herabsetzung der Kosten ausgeschlossen (VGH. v. 13. Jan. 1932, A 456/30); vgl. auch 15.241 F/31. — Nach RV., Art. I, P. 17 und 18 sind die Kosten in jeder Instanz mit mindestens je 2 S zu bemessen und ist der Ersatz der Barauslagen der Behörde dem Bestraften gleichfalls aufzuerlegen, sofern solche nicht durch das Verschulden einer anderen Person verursacht worden sind. Die Bestimmungen des § 64 sollen sinngemäß auch bei Zurückweisung eines Antrages auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens gelten.

²⁾ Die Folgerung aus Abs. 2 des § 64 VStG., daß Kosten des Strafverfahrens nur bei Geld- oder Freiheitsstrafen auferlegt werden können (Mannlicher-Coreth ad § 64, Anm. 3), scheint mir wenigstens bezüglich der Strafe des Verfalles von Gegenständen (§§ 17, 18) etwas gewagt, namentlich angesichts der Bestimmung des § 39/5, daß der Veräußerungserlös beschlagnahmter Verfallsgegenstände an deren Stelle tritt.

§ 74 AVG., wonach jeder Beteiligte grundsätzlich die Kosten des Verfahrens selbst zu tragen hat und ein gegenseitiger Ersatzanspruch nur nach Maßgabe der Verwaltungsvorschriften stattfindet, (zufolge des § 24 VStG.) auch im Strafverfahren anzuwenden. Da jedoch eine Sonderbestimmung der Verwaltungsvorschriften über den gegenseitigen Kostenersatz in den beiden Fällen der Privatanklage nach § 56 VStG. nicht besteht,³⁾ haben gemäß Abs. 1 des § 74 AVG., ohne Rücksicht auf die Art der Erledigung der Strafsache, immer beide Parteien die ihnen im Privatanklageverfahren erwachsenden Kosten selbst zu bestreiten. Den Privatbeteiligten dürfte dagegen ein Kostenersatzanspruch im Rahmen der Verwaltungsvorschriften zukommen, der jedoch, mit Rücksicht auf die die Höhe des Kostenersatzes durch den Bestraften einschränkende Bestimmung des § 64/2 VStG., nach § 57/2 allenfalls nur im ordentlichen Rechtswege geltend gemacht werden könnte. Die Bestimmungen der §§ 76 und 77 AVG. über den Ersatz der Barauslagen der Behörde bzw. der Kommissionsgebühren gelten gemäß § 24 VStG. auch für das Strafverfahren. Da jedoch der Kostenersatzanspruch gegenüber dem Bestraften durch die ihm nach § 64 obliegende 10%ige Pauschalersatzpflicht erschöpft ist, kann der Ersatz etwaiger Mehrkosten nur bezüglich der übrigen Parteien, nämlich des Privatanklägers im Falle der Einstellung des Verfahrens (§ 66/2) und des Privatbeteiligten (§ 57) in Frage kommen.

B) Die Kosten des Strafvollzuges durch Vollstreckung der Arreststrafe in Gefängnissen der Gerichte, mangels eigener Räume der Verwaltungsbehörde, sind nach § 67 VStG. von diesen nach den für die Einbringung der Kosten des Vollzuges gerichtlicher Strafen bestehenden Vorschriften⁴⁾ beim Verurteilten einzutreiben und im Falle der Uneinbringlichkeit von der ersuchenden Behörde zu ersetzen. Andere Kosten des Strafvollzuges, namentlich solche des Vollzuges bei der Strafbehörde selbst, sind nach den Vorschriften des VVG. über die Einbringung von Geldleistungen beim Verurteilten einzutreiben.⁵⁾

³⁾ Nach § 19 MustSchG. ist das „Verfahren bei Gewerbsstörungen und Gewerbsübertretungen“ maßgebend, welches aber keinen Ersatz der Parteikosten festsetzt.

⁴⁾ StPO. §§ 389, 392, 481, und Vdg. der Bundesregierung v. 18. Sept. 1925, BGBl. 355.

⁵⁾ Vgl. auch PolnV. Art. 30 mit genauer Aufzählung der Kostenkategorien; bei Überleitung in das gerichtliche Verfahren sind die Bestimmungen dieses Verfahrens maßgebend.

Fünfter Teil

Die Verwaltungsvollstreckung

Dreizehnter Abschnitt

Die Rechtsgrundlagen der Vollstreckung

§ 56. Grundsätze der Verwaltungsvollstreckung

Vollstreckung, „Zwangsvollstreckung“, „Exekution“ ist die prozessuale Tätigkeit, welche die zwangsweise Herstellung eines tatsächlich nicht bestehenden, von der Rechtsordnung aber geforderten äußeren Zustandes bezweckt. Auf dem Gebiete des Verwaltungsrechtes setzt die Vollstreckung voraus entweder die formale Feststellung des diesem Zustande entsprechenden Tatbestandes durch einen Verwaltungsakt, welche den Rechtsgrund der Vollstreckung, den Vollstreckungstitel im engeren Sinne bildet, oder die Vollstreckungshandlung erfolgt sofort, ohne eine solche formale Feststellung, auf Grund bloßer Erkenntnis eines eine Vollstreckungshandlung erfordernden Tatbestandes durch das Vollstreckungsorgan. In letzterem Falle wird der rechtsordnungsmäßige Zustand im Wege unmittelbarer, sofortiger Zwangshandlung, insbesondere durch Exekutivorgane des öffentlichen Sicherheitsdienstes, hergestellt. Diese Zwangsbefugnis der politischen Verwaltung und der Organe der öffentlichen Sicherheit, „zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit sowie zur Abwehr unmittelbar drohender Gefahren die in ihren Wirkungskreis fallenden Maßnahmen auch ohne vorausgehendes Verfahren zu treffen“, wird durch Art. IV, Z. 3 des EGVG. ausdrücklich aufrecht erhalten und fällt außerhalb des Rahmens der Regelung durch das VVG., welches lediglich die Vollstreckung von behördlichen Bescheiden zum Gegenstande hat (§ 1 VVG.).

Die Vollstreckung von Verwaltungsbescheiden oder von diesen gleich wirkenden Akten, z. B. von Rückstandsausweisen, Zahlungsaufträgen, kann entweder durch die Verwaltungsbehörde selbst, „im Verwaltungswege“, oder durch das ordentliche Gericht erfolgen, da gewisse Arten von Verwaltungsbescheiden auch gerichtliche Exekutionstitel bilden; im ersteren Falle liegt Verwaltungs- oder „politische“, im letzteren gerichtliche Exekution vor. Mitunter kann die eine oder die andere Vollstreckungsart wahlweise eintreten.

Die Vollstreckung dient entweder zur Befriedigung eines vollstreckbaren Anspruches des Staates oder einer Partei durch den Staat, oder zur bloßen Sicherstellung der künftigen Rechtsdurchsetzung.

Diesem letzteren Zwecke dienen im Verwaltungsvollstreckungsverfahren auch die im § 8 VVG. vorgesehenen „einstweiligen Verfügungen“.

Während nach der früheren Rechtsanschauung die Vollstreckung ausschließlich und uneingeschränkt durch das Parteiinteresse des Anspruchsberechtigten beherrscht war, — das altrömische „in partes secanto“, „Kahlpfändung“ — treten in der modernen Gesetzgebung, namentlich auch in der österreichischen Exekutionsordnung vom Jahre 1896 (EO.), deren Grundsätze in dieser Beziehung auch für die Verwaltungsvollstreckung angenommen worden sind, immer mehr sozialpolitische Momente hervor, indem die Vollstreckung ihre Schranken in der Erhaltung der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Existenz des von ihr Betroffenen, dann in der Wahrung sittlicher, kultureller und sonstiger öffentlicher Interessen findet. Dieser Tendenz, deren Verwirklichung die richtige Mitte zwischen dem Schutze des Schuldners und der Wahrung von Treu und Glauben im Geschäftsleben halten muß (Pollak), entspricht namentlich der auch im VVG. aufgenommene Grundsatz der „Verhältnismäßigkeit“ der Vollstreckung, der neben der Beschränkung des Vollstreckungsvorganges auf das zur Durchsetzung des Vollstreckungsanspruches Notwendige, die Einhaltung einer Reihenfolge der Exekutionsmittel, beginnend mit dem leichtesten, in sich schließt; ferner die Beschränkung der exekutiven Einbringung von Geldleistungen durch die Rücksicht auf den notwendigen Unterhalt des Verpflichteten.

Man unterscheidet, je nach dem Umfange des exekutiven Zugriffes, die Generalexécution, welche sich an die Person des Schuldners mit ihrem ganzen Vermögen hält, und die Spezialexécution, welche sich nur auf einzelne Rechte (Vermögensstücke) des Verpflichteten erstreckt. Letztere ist die heute ausschließlich geltende Form, sie gestattet die möglichste Individualisierung und Anpassung der Vollstreckung an den besonderen Rechtsanspruch und an die Verhältnisse des Verpflichteten.

Parteien im Vollstreckungsverfahren sind einerseits die anspruchsberechtigte Person (Körperschaft, Anstalt), der sogenannte „betreibende Gläubiger“ und der Leistungspflichtige, „Verpflichtete“; daneben können noch andere Personen, deren Rechte durch die Vollstreckung berührt werden, an dem Verfahren beteiligt sein, z. B. Hypothekargläubiger, dritte, an dem Vollstreckungsgegenstande Berechtigte usw. Partei- und Prozeßfähigkeit, dann Parteivertretung richten sich nach den Bestimmungen des AVG.

Die Voraussetzung der Vollstreckung bildet auch für das Administrativverfahren, abgesehen von den Fällen unmittelbaren Zwangseingriffes, das Vorliegen eines Vollstreckungstitels, d. h. der urkundlichen Feststellung des Rechtsanspruches, zu dessen Durchsetzung die Vollstreckung gewährt wird.¹⁾ Der Exekutionstitel hat seinen Ent-

¹⁾ VGH. 12.210 A/18: Die Vollstreckungsbehörde hat vor Bewilligung der Vollstreckung zu prüfen, ob ein „vollstreckbarer Verwaltungsakt“ vorliegt.

stehungsgrund entweder in einem behördlichen Akte, z. B. einem Bescheide, oder, was allerdings im Verwaltungsrechte eine Ausnahme bildet, in einer Privatdisposition, etwa einem öffentlichrechtlichen Verträge.

Nur Verwaltungsakte, die eine Leistungspflicht begründen, einen Befehl enthalten, sind der Vollstreckung fähig; Akte dagegen, bei denen dies nicht der Fall ist, insbesondere Rechte begründende (konstitutive) Akte, wie Verfügungen, durch welche Berechtigungen oder Polizeierlaubnisse verliehen, Genehmigungen erteilt, Ernennungen vollzogen werden, bedürfen einer Vollstreckung nicht, da hier der entsprechende äußere Zustand allein schon durch die Erlassung des Aktes bzw. Zustellung oder Bekanntgabe des diesfälligen Beschlusses der Behörde an die Partei bewirkt wird.

Gegenstand der Vollstreckung, des Vollstreckungszugriffes, sind die von der Vollstreckungshandlung ergriffenen Personen, oder Sachen aus deren Vermögen; man unterscheidet danach Personal- und Real-(Sach-) Exekution. Erstere wird eintreten, wenn ein Anspruch auf eine unvertretbare Handlung oder Duldung bzw. auf Unterlassung vollstreckt werden soll; Exekution auf das Vermögen (Sachexekution) dagegen, wenn Geldforderungen oder andere Sachleistungen erzwungen werden sollen. Ein Fall der Sachexekution wird auch dann vorliegen, wenn die zur Erzwingung einer unvertretbaren Leistung auferlegte Geldstrafe oder der auferlegte Ersatz der Kosten einer an Stelle des Verpflichteten anderweitig bewirkten Leistung eingetrieben werden muß. Die Sachvollstreckung kann ferner entweder unmittelbar auf Auslieferung eines bestimmten Vermögensgegenstandes in die Verfügungsgewalt des betreibenden Gläubigers oder auf Verwendung des Geldwertes von Sachen des Verpflichteten zur mittelbaren Befriedigung des Gläubigers gerichtet sein. Gegenstand der Vollstreckung können nur im Eigentume des Verpflichteten stehende Sachen bzw. ihm zustehende verwertbare Rechte, wie Geldforderungen, Bestandrechte, Bergwerkseigentum, Rechte aus konzessionierten oder an einen Befähigungsnachweis gebundenen Gewerben usw. sein.

Die Vollstreckungsmittel sind entweder direkte, unmittelbare („Naturalexécution“) oder indirekte, mittelbare, je nachdem, ob der normgemäße Zustand durch die Behörde ohne Mitwirkung des Verpflichteten, z. B. durch Wegnahme der zu leistenden Sache, um sie in unverändertem Zustande zur Befriedigung des Gläubigers zu verwenden, oder ob er durch den eigenen, wenn auch durch psychologischen Zwang bestimmten Willen des Verpflichteten herbeigeführt wird. Mittel direkter Vollstreckung sind die Zwangsverwaltung, dann als häufigstes Mittel Pfändung und Verwertung von Sachen durch Zwangsversteigerung, die unbewegliche und bewegliche, körperliche und unkörperliche Sachen, insbesondere auch Forderungen in der Form der Überweisung ergreifen kann. Diese Zwangsmittel kommen namentlich bei Einbringung von Geldleistungen in Betracht, während die Ersatzvornahme als direktes Vollstreckungsmittel, besonders zur Herbeiführung geschuldeter vertretbarer Handlungen dient und bezüglich des Kosten-

ersatzes nachträglich zur Exekution auf Geldleistungen führen kann. Indirekte Vollstreckungsmittel, die insbesondere bei unvertretbaren Leistungen zur Anwendung kommen, sind Geldstrafe (Zwangsgeld) und Haft.

Formell setzt die Vollstreckung einen Antrag des betreibenden Gläubigers voraus, aus dem der Vollstreckungstitel, die Parteien, dann in der Regel Art und Umfang der geschuldeten Leistung zu entnehmen sind. Einwendungen gegen den Vollzug der Vollstreckung können entweder gegen den Vollstreckungstitel selbst gerichtet sein, wegen Tatsachen, die nach dessen Entstehung eingetreten sind, z. B. Zahlung, Vergleich, Schuldenerlaß, oder gegen die Vollstreckungsbewilligung, die zwar den Bestand des Titels unberührt lassen, aber sich gegen die Zulässigkeit der Exekution auf Grund dieses Titels richten. Auch dritte Personen können gegen die Vollstreckung Widerspruch erheben, mittels Widerspruchs- (Exszindierungs-) Klage, wenn sie an einem durch die Vollstreckung getroffenen Gegenstande ein Recht behaupten, welches die Vornahme der Vollstreckung unzulässig machen würde.

Die Beendigungsgründe der Vollstreckung sind vor allem ihre Durchführung, die zur Befriedigung des Gläubigers geführt hat, dann die Einstellung mit der Rechtswirkung der Aufhebung der eingeleiteten Vollstreckung. Diese kann entweder a) infolge Fehlens oder nachträglichen Wegfallens des Vollstreckungstitels eintreten oder b) wegen Unzulässigwerdens der Vollstreckung infolge günstiger Entscheidung über Einwendungen gegen die Vollstreckungsbewilligung, Zurückziehung des Vollstreckungsantrages, Verzicht, Abstandnahme von der Vollstreckung, oder indem das Exekutionsobjekt gesetzlich von der Vollstreckung befreit oder festgestellt wird, daß es nicht im Eigentume des Verpflichteten steht, endlich wegen Unwahrscheinlichkeit der Befriedigung des Gläubigers aus dem Erlöse.

Der Erfolg der Vollstreckung kann nicht nur wegen Mangels an Befriedigungsobjekten, sondern bei unvertretbaren Leistungen auch infolge Starrsinnens des Verpflichteten scheitern.

§ 57. Die Quellen des Verwaltungsvollstreckungsrechtes

Die hauptsächliche und fast einzige Quelle des Verwaltungsvollstreckungsrechtes bildeten bis zur Verwaltungsreformgesetzgebung des Jahres 1925 in Österreich die Bestimmungen der KaisV. v. 20. April 1854, RGBI. 96 über die „Vollstreckung der Verfügungen und Erkenntnisse der landesfürstlichen politischen und polizeilichen Behörden“. Daneben enthielten auch andere Verwaltungsvorschriften, z. B. die Gemeindeordnungen, dann die Bauordnungen einzelne Bestimmungen über die Vollstreckung, die sich allerdings vorzugsweise auf Akte der unmittelbaren Zwangsgewalt, z. B. Beseitigung von Baugebrechen beziehen, während andere Vorschriften wiederum die politische Exekution gewisser öffentlichrechtlicher Leistungen vorsehen, z. B. die verschiedenen Abgabengesetze usw. Nunmehr ist das Verwaltungsvollstreckungs-

gesetz v. 21. Juli 1925, BGBl. 276 (VVG.), gemäß Art. III des EGVG. an Stelle der Exekutionsbestimmungen der kaiserlichen Verordnung als hauptsächliche Quelle des Vollstreckungsrechtes getreten; es soll der Absicht einer Klärung, Vereinheitlichung und Vereinfachung des Vollstreckungsrechtes unter möglichster Wahrung der Parteirechte entsprechen. Außerdem finden auf das Vollstreckungsverfahren nach § 10 VVG., soweit sich aus diesem Gesetze selbst nicht anderes ergibt, die Vorschriften des I. und IV. Teiles des AVG. („allgemeine Bestimmungen“ und „Rechtsschutz“) und hinsichtlich der Rechtsmittelbelehrung die Vorschriften der §§ 58/1 und 61 des III. Teiles des AVG. (über die Pflicht zur Beisetzung der Rechtsmittelbelehrung bzw. über die Wirkung einer unrichtigen Belehrung) sinngemäß Anwendung. Die Bestimmungen des II. und die übrigen des III. Teiles („Ermittlungsverfahren“ und „Bescheide“) sind im ganzen für das Verwaltungsvollstreckungsverfahren wenig praktisch, da hier der maßgebende Sachverhalt schon die Grundlage für den als Vollstreckungstitel erscheinenden Bescheid bildet und daher bereits feststehen muß.

Doch werden wohl auch Bestimmungen dieser Teile, soweit sie ausnahmsweise im Vollstreckungsverfahren praktisch werden, z. B. die Bestimmungen über den Beweis, auch hier sinngemäß Anwendung finden müssen. Die Frage der Kosten ist im VVG., § 11 dagegen selbständig und unabhängig von den Bestimmungen des V. Teiles des AVG. geordnet. Endlich bildet, schon mit Rücksicht auf die Möglichkeit der gerichtlichen Exekution von Verwaltungsbescheiden, auch die Exekutionsordnung vom Jahre 1896 samt Novellen, die das VVG. selbst mehrfach ausdrücklich heranzieht, eine mittelbare Quelle auch des Verfahrensrechtes in Sachen der Verwaltungsvollstreckung.

Im übrigen beschränkt sich das VVG. auf die ziemlich unsystematische Regelung gewisser Hauptfragen des Vollstreckungsrechtes, namentlich der Frage der Vollstreckungsorgane und deren Zuständigkeit, der Vollstreckungsmittel, dann des Verfahrens insbesondere zur Einbringung von Geldleistungen, der Berufung und der Kosten, während andere grundlegende Fragen, z. B. eine genauere Bestimmung der Vollstreckungstitel und der Vollstreckungsobjekte, das Parteiverhältnis im VVG. einer näheren Regelung entbehren.¹⁾ Hier muß wohl auf die Grundsätze der EO. vielfach zurückgegriffen werden.

¹⁾ In dieser Beziehung unterscheidet sich das österr. VVG. nicht eben zu seinem Vorteile von den analogen Gesetzen anderer Staaten. So enthalten unter anderem die sich im übrigen an die österr. Verfahrensgesetze vielfach anlehenden Vorschriften der Verfahrensgesetze der tschechosl. und der poln. Republik (hier eine besondere Vdg. v. 22. März 1928, Slg. 342), dann des Königreiches Jugoslawien systematische administrative Exekutionsordnungen, in denen namentlich die Fahrnisexekution eine genaue Regelung gefunden hat. Auch die neueste deutsche Gesetzgebung bedeutet hier einen Fortschritt gegenüber dem VVG. Es sei besonders auf die einschlägigen Bestimmungen der RAbgO., dann des neuen preuß. PolizeiVG., das die Bestimmungen des LVG. v. 1883 modern umgestaltet hat, namentlich aber auf die thür. LVO. v. 1926, die in den §§ 147 bis 186 eine um-

Das VVG. regelt ferner grundsätzlich nur die Vollstreckung von Verwaltungsbescheiden und gewissen ihnen gleichgestellten Vollstreckungstiteln. Daneben bilden für den unmittelbaren polizeilichen Zwangseingriff zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit sowie zur Abwehr von unmittelbar drohenden Gefahren, die in den allgemeinen sicherheitspolizeilichen Vorschriften²⁾ und verschiedenen Einzelgesetzen, wie dem Vereinsgesetze, Versammlungsgesetze, Preßgesetze, den Sanitätsgesetzen, dem Waffenpatente, den Landeskulturgesetzen, Verkehrspolizeigesetzen usw., enthaltenen Bestimmungen, ferner die Bestimmungen der Gemeindeordnungen und anderer Gesetze über die dem Gemeindevorsteher eingeräumten Zwangsbefugnisse, soweit sie durch Art. IV, Z. 3 und 4 EGVG. aufrecht erhalten worden sind, endlich die in den verschiedenen Verwaltungsvorschriften den Verwaltungsbehörden eingeräumten besonderen Zwangsbefugnisse nach § 12 VVG. eine weitere Quelle des administrativen Vollstreckungsrechtes.

§ 58. Die Vollstreckungstitel innerhalb der Verwaltung

Zur Vollstreckung von Bescheiden der Verwaltungsbehörden sind neben diesen auch die Gerichte zuständig, Verwaltungsbescheide bilden vielfach auch Titel für die gerichtliche Exekution. Zwischen den beiden Arten der Vollstreckung, der gerichtlichen und der politischen, besteht in Österreich seit altersher, namentlich auf dem Gebiete des Abgabewesens, eine enge Verbindung, die auch einen Zusammenhang zwischen der Frage der allgemeinen Vollstreckungszuständigkeit und jener des Vollstreckungstitels herstellt.

Unter einem Vollstreckungstitel im weitesten Sinne des Wortes kann jeder erkennbare Tatbestand, an den sich ein Vollstreckungsanspruch knüpft, verstanden werden. Insofern auch Akte unmittelbaren Verwaltungszwanges als Verwaltungsvollstreckung erscheinen (VVG. § 12), genügt das Vorliegen eines derartigen Tatbestandes an sich, z. B. des bau-fälligen Zustandes eines Werkes, um das zuständige Organ auf Grund seiner bloßen Wahrnehmung dieses Tatbestandes, auch ohne formale Feststellung, zu einem Zwangseingriffe zur Vermeidung augenblicklicher Gefahr zu veranlassen.

fassende administrative Zwangsvollstreckungsordnung geschaffen hat, hingewiesen. Der württemb. VVGEntw. enthält in Art. 92 bis 103 grundsätzliche Bestimmungen; zur Erlassung einer Zwangsvollstreckungsordnung wird das Staatsministerium ermächtigt. Belangend die ältere Gesetzgebung vgl. besonders die Bestimmungen der Polizeistrafgesetzbücher (Bayern, Art. 16ff., Baden, §§ 30f.), dann bayer. G. v. 23. Febr. 1879 usw. — Die etwas dürftige Behandlung im österr. Gesetze mag damit zusammenhängen, daß in Österreich seit altersher, namentlich im Abgabewesen, die gerichtliche Vollstreckung neben der administrativen ging und vielfach auch bevorzugt wurde, eine Richtung, die besonders im VVG. weiter entwickelt wurde, darauf abzielend, die gerichtliche überhaupt an Stelle der administrativen Vollstreckung zu setzen.

²⁾ Vgl. Wirkungskreis der Polizeibehörden v. 1850, besonders §§ 1, 12ff. (bei Dehmal, Staatsdruckerei Slg. 221).

Die Regel bildet aber für die Verwaltungsvollstreckung ebenso wie für die gerichtliche Exekution die Feststellung eines zur Vollstreckung geeigneten Rechtsanspruches durch einen formalen, öffentlich beurkundeten behördlichen Akt (Walker), sei es ein gerichtliches Urteil oder ein Bescheid der Verwaltungsbehörde, ein Rückstandsausweis u. dgl. In diesem engeren Sinne faßt auch das VVG. (§§ 1, 3/2) den Vollstreckungstitel auf. Der Vollstreckungstitel muß sich der Vollstreckungsbehörde gegenüber in glaubwürdiger Form, in der Regel in der Form einer öffentlichen Urkunde, darstellen (Sperl). Er muß einen gegen eine bestimmte Person, zugunsten einer anderen — für die Verwaltungsvollstreckung kommt hier der Staat, eine Gebiets- oder anderweitige öffentliche Körperschaft oder Anstalt meistens in Betracht — als Forderungsberechtigten, als „betreibenden Gläubiger“, gerichteten Leistungsbefehl enthalten; er muß ferner vollstreckbar sein. Daher muß der etwa zulässige Rechtsmittelzug erschöpft sein, es sei denn, daß dem Rechtsmittel durch gesetzliche Vorschrift oder behördlichen Ausspruch die aufchiebende Wirkung versagt ist. Wenn die auferlegte Leistung eine bedingte ist, wenn z. B. nach § 35/2 EisenbEnteigG. der Vollzug der Enteignung von der vorherigen Leistung oder Sicherstellung der Entschädigung abhängt, muß diese Bedingung erfüllt sein. Die Vollstreckbarkeit der Bescheide und sonstiger Vollstreckungstitel muß überdies von der erkennenden oder von der Vollstreckungsbehörde mit der Vollstreckbarkeitsbestätigung versehen sein (§ 3/2 VVG.). Dagegen ist es für den Vollstreckungsanspruch als solchen gleichgültig, ob der im Vollstreckungstitel beurkundete Tatbestand auch materiell richtig ist.

Verwaltungsrechtliche Vollstreckungstitel bilden nach § 1/1, Z. 1 und 2 VVG. vor allem Bescheide (Entscheidungen, Verfügungen, Erkenntnisse u. dgl.) der politischen Bezirksbehörden und der ihnen übergeordneten Behörden, sowie anderer Behörden des Bundes oder der Länder; ferner Rückstandsausweise, die mit der Bestätigung ihrer Vollstreckbarkeit versehen sind (§ 3/2 VVG.).

Neben diesen Titeln der Verwaltungsvollstreckung („politischen Exekution“) bilden verschiedene beurkundete Akte der Verwaltungsbehörden aber auch Titel für die gerichtliche Exekution, die bald ausschließlich, bald subsidiär, bald wahlweise neben der politischen eintritt. Damit wird aber die gerichtliche Exekution in das System der Maßnahmen zur Vollstreckung verwaltungsrechtlicher Akte eingeführt; die zur Bewilligung und Durchführung der gerichtlichen Exekution berufenen Gerichte werden dadurch mittelbar auch zu Organen der Verwaltungsvollstreckung, die EO. zur mittelbaren Quelle auch des Verwaltungsvollstreckungsrechtes. Der Tendenz nach Bevorzugung und Erweiterung des Gebietes der gerichtlichen Exekution in Verwaltungssachen gegenüber der Verwaltungsvollstreckung kommt auch das VVG. insofern entgegen, als nach § 3 auf öffentlichrechtlichen Titeln beruhende Geldleistungen nach Wahl der Vollstreckungsbehörde durch diese selbst in sinngemäßer Anwendung der Vorschriften über die Einbringung direkter Steuern eingetrieben werden oder daß die Eintreibung

durch das zuständige Gericht nach den für das gerichtliche Exekutionsverfahren geltenden Vorschriften veranlaßt wird. Ebenso können öffentliche Körperschaften und Anstalten, denen zur Eintreibung von Geldleistungen die politische Exekution gewährt ist, die Eintreibung beim zuständigen Gerichte beantragen.¹⁾

Die öffentlichrechtlichen Titel der gerichtlichen Exekution sind teils in der Exekutionsordnung v. 27. Mai 1896, RGBl. 79, § 1, P. 10, 12 bis 15, dann §§ 2, 79 bzw. im Art. III des EGEO., RGBl. 78, teils in verschiedenen Verwaltungsvorschriften festgesetzt. Es bilden danach gerichtliche Exekutionstitel:

a) „Entscheidungen über privatrechtliche Ansprüche, welche von Verwaltungsbehörden oder anderen hiezu berufenen öffentlichen Organen gefällt wurden, . . . sofern die Exekution durch gesetzliche Bestimmungen den Gerichten überwiesen ist“ (EO. § 1, P. 10). Hierunter werden öffentlich-rechtliche Ansprüche verstanden, die auf Rechtstiteln beruhen, welche nach der älteren Doktrin als ausschließlich dem Privatrechte eigentümlich betrachtet werden, insbesondere Schadenersatz-

¹⁾ Die parallelen Gesetzgebungen weisen bezüglich der Abgrenzung der Verwaltungsexekution von der gerichtlichen gewisse, allerdings nicht wesentliche Abweichungen auf. Im allgemeinen ist die politische E. zur Einbringung von Geldleistungen nur auf bewegliches Gut zulässig und sie tritt hier meistens alternativ neben der gerichtlichen auf. Vgl. tschechosl. OrganG. v. 14. Juli 1927, Art. 12; dann Vdg. §§ 93, 103; nach § 93 sind die administrativen Vollstreckungstitel des § 90 (Bescheide, Zahlungsaufträge, Rückstandsausweise usw.) zugleich auch gerichtliche Exekutionstitel, auch wenn die E. diesfalls nicht ausdrücklich den Gerichten überwiesen ist (wie dies § 1, Z. 10, 12, 14 österr. EO. erheischt). Nach der poln. Vdg. Art. 10 kann die administrative Vollstreckungsbehörde die E. von Geldleistungen, deren Wert 10.000 Zloty übersteigt, durch die ordentlichen Gerichte beantragen; s. auch Art. 11. Nach jugosl. G. § 160 erfolgt die gerichtliche Vollstreckung zur Erzwingung von Geldleistungen, wenn die Vollstreckungsbehörde diese neben der administrativen für erforderlich erachtet oder wenn sich die V. nicht auf bewegliche Sachen beschränkt. — Nach der thür. LVO., welche im § 147 den Rahmen der Verwaltungsvollstreckung verhältnismäßig weit zieht, sind im Verwaltungswege vollstreckbar Verfügungen von Verwaltungsstellen, vor der Verwaltungsstelle geschlossene Vergleiche über Verwaltungssachen oder Anerkenntnisse über öffentliche Verpflichtungen. Soweit es sich dabei um Leistungen von Geld oder Geldeswert handelt, beschränkt sich die Vollstreckbarkeit besonders auf die Beitreibung von Kosten des Verwaltungsverfahrens, öffentliche Abgaben aller Art, Realabgaben in Geld und Naturalien, Geldstrafen, Verpflegskosten, dann auch auf privatrechtliche Leistungen an das Land, Kreis, Gemeinde, wegen welcher sich der Schuldner schriftlich der Verwaltungsvollstreckung unterworfen hat; ferner erfolgt Beitreibung von gerichtlichen, Notariatsgebühren, Postgebühren u. a. Auch hier beschränkt sich die administrative Zwangsvollstreckung auf das bewegliche Vermögen, während die Zwangsvollstreckung in Forderungen, andere Vermögensrechte und in das unbewegliche Gut über Ersuchen der Vollstreckungsstelle durch das Amtsgericht erfolgt (§ 185). Vgl. auch die Bestimmungen über administrative E. von Reichsabgaben nach RAO. §§ 298 ff.; auch hier steht die E. in unbewegliches Vermögen den Gerichten zu (§ 345). Siehe auch oben § 57, Anm. 1.

ansprüche verschiedener Art; hieher gehören u. a. Ersatzansprüche des Staates aus rechtskräftigen Buchhalterierledigungen, Ersatzansprüche der Heeresverwaltung aus Dienstpflichtverletzungen von Heeresangestellten, Erkenntnisse der Bergbehörden, Aussprüche des Patentamtes, Erkenntnisse der Agrarbehörden in Angelegenheiten der Zusammenlegung, Teilung von Grundstücken, Regulierung der Benützung- und Verwaltungsrechte;²⁾ unzutreffenderweise werden hieher auch Ansprüche aus Stoltaxübertretungen gezählt.³⁾

b) Unter der gleichen Voraussetzung (Überweisung an die Gerichte) „in Angelegenheiten des öffentlichen Rechtes ergangene Erkenntnisse... der Verwaltungsbehörden oder anderer öffentlicher Organe“ (P. 12), z. B. Entscheidungen der Mietenkommissionen nach dem Mietengesetze.⁴⁾

c) Mit der gleichen Einschränkung rechtskräftige Entscheidungen der vorgenannten Behörden, „durch welche Geldstrafen oder Geldbußen verhängt werden oder der Ersatz der Kosten eines Verfahrens aufgelegt wird“ (P. 14). Hieher gehören u. a. Steuerstrafenkenntnisse, dann Kostenersatzerkenntnisse in Markenrechtsstreitigkeiten u. a.⁵⁾

d) „Die über direkte Steuern und Gebühren sowie über Landes-, Bezirks- und Gemeindezuschläge ausgefertigten ... vollstreckbaren Zahlungsaufträge und Rückstandsausweise“ (P. 13). Diese Bestimmung hat durch die BVerfNov. vom Jahre 1925 bzw. § 8/3 FinVerfG. insofern eine Modifikation erfahren, als die Vollstreckung bezüglich derartiger Abgaben durch die Gerichte als Bundesorgane, wenn sie durch ein Landesgesetz festgesetzt wurde, nur unter der Voraussetzung zulässig ist, daß die Zustimmung der Bundesregierung hiezu im Sinne des Art. 97/2 BVerfG. eingeholt worden ist. — Auf dem Gebiete des Abgabewesens sind seit altersher in Österreich die beiden Vollstreckungsarten, die gerichtliche und die „politische“ nebeneinander zur Anwendung gekommen. Schon das HfD. v. 19. Jan. 1784, JGS. 228 sieht bei Einbringung von „Landesanlagen und anderen derley lf. Gefällen“, unbeschadet der grundsätzlichen Eintreibung durch die politische Obrigkeit, die Anwendung der Vorschriften der Gerichtsordnung bei Durchführung der Exekution vor. Später wurde für die Eintreibung der „Vergütungen an die Untertanen bei obrigkeitlichen Bedrückungsfällen“ die gerichtliche Exekution zugelassen, wenn die Mittel der politischen

²⁾ Vgl. HfD. v. 12. Sept. 1832, JGS. 2375 (5); G. v. 6. Juni 1887, RGBl. 72, § 8; BergG. § 232; PatG. § 86; G. v. 7. Juni 1883, RGBl. 92, § 11; RGBl. 94, § 12.

³⁾ Nach § 26 KathG., RGBl. 50/74, ist bloß die Exekutionsfähigkeit derartiger Ersatzansprüche festgesetzt, die Vollstreckung aber keineswegs den Gerichten überwiesen.

⁴⁾ MietG., RGBl. 872/22, § 28/6.

⁵⁾ PersStG. § 260/3; MarkSchNov., RGBl. 108/95, § 6. Auch die Kosten des Verfahrens vor dem VGH. wurden ungeachtet ausdrücklicher entgegengesetzter Bestimmung des G. (früher § 40, jetzt § 47) unter Berufung auf „allgemeine Rechtsgrundsätze“ gerichtlich eingebracht (OGH. Slg. 8182).

nicht zureichen, oder Rechte dritter Personen entgegenstehen.⁶⁾ Durch HfD. v. 10. Febr. 1832, JGS. 2548 wurde „zur Einbringung von rückständigen Zöllen und Verzehrungssteuergebühren“, je nachdem, welche Art den geringsten Zeit- und Kostenaufwand erheischt, die gerichtliche neben der politischen Exekution wahlweise zugelassen, wobei die politische Exekution im wesentlichen sich auf Fahrnisse beschränken und bezüglich unbeweglicher Güter nur das Vollstreckungsmittel der Sequestration den politischen Behörden vorbehalten werden sollte. Hieher gehören auch die durch Art. III des EG. zur EO. aufrecht erhaltenen Vorschriften über die Sicherstellung und Einbringung von Steuern, Leistungen zu öffentlichen Zwecken und hinsichtlich der Einbringung den Steuern gleichgestellten ärarischer Forderungen verschiedener Art, rücksichtlich deren die Entscheidung und Liquidierung den Verwaltungsbehörden zugewiesen ist, soweit wegen Sicherstellung und Einbringung ein gerichtliches Verfahren stattfindet.⁷⁾ Auch Vorschriften aus neuester Zeit regeln die exekutive Eintreibung der Rückstände an öffentlichen Abgaben verschiedener Art, sei es in der bisher vorgeschriebenen Weise, sei es durch gerichtliche Exekution.⁸⁾

Die Praxis hat übrigens das Gebiet der gerichtlichen Exekution durch weite Interpretation der Ausdrücke „Steuern“ und „Gebühren“ wesentlich ausgedehnt und ihr hinsichtlich der Exekutionsfähigkeit bestätigte Zahlungsaufträge und Rückstandsausweise über die meisten öffentlichrechtlichen Leistungen, die nach Art der direkten Steuern einzubringen sind, als Verpflegskosten, wasserrechtliche Gebühren, Beiträgen für die soziale Versicherung, meist unter Berufung auf das HfD. v. 10. Febr. 1832, unterworfen. Auch die neueren Landes- und Gemeindeabgabengesetze haben zur Einbringung von Rückständen entweder wahlweise oder ausschließlich die gerichtliche Exekution vorgesehen.⁹⁾

f) Als weitere Gruppe von Verwaltungshandlungen, die einen gerichtlichen Exekutionstitel abgeben, führt endlich P. 15 des § 1 EO. Vergleiche an, welche vor verschiedenen Behörden oder öffentlichen Organen abgeschlossen werden, „falls ihnen die Wirkung eines gericht-

⁶⁾ HfD. v. 26. Febr. 1789, JGS. 977.

⁷⁾ JGS. 577, lit. c (1786), 789 (1806). Über die Sicherung der Personalsteuern PersStG. §§ 283 a bis 283 c, dann §§ 244 e/5, 260/3 bis 6; ferner WarUmsStV., BGBl. 450/24, § 31.

⁸⁾ Vgl. BGBl. 376/24 (Gebühren, Eisenbahnverkehrssteuern, Umsatzsteuern); StGBI. 250/20, § 90 (Zollschulden).

⁹⁾ Vgl. OGH. Slg. 1863; n. F. 2272; dann PlenEntsch. v. 7. Nov. 1899, JB. 144: Auf Grund der Rückstandsausweise der Arbeiterunfallversicherungsanstalt, der Bezirks-, Betriebs-, Bau-, Genossenschaftsrankenkassen sowie der Bruderladen, kann unter der Voraussetzung, daß Rechtskraft und Exekutionsfähigkeit dieser Rückstandsausweise durch die hiezu berufene politische Behörde bestätigt wird, die gerichtliche E. bewilligt werden. — Vgl. die einschlägigen Bestimmungen bei Pfaundler-Weinzierl-Lind-Gap, Abgabenrecht der Länder und Gemeinden (Staatsdruckerei H. 222)

lichen Vergleiches beigelegt ist“; hierher gehören besonders die vor Gemeindevermittlungsämbtern, politischen Magistraten, Polizeibehörden, Grundentlastungsbezirkskommissionen, Agrarbehörden, Ingenieurkammern usw. abgeschlossenen Vergleiche.¹⁰⁾

Vierzehnter Abschnitt

Das Verwaltungsvollstreckungsverfahren

§ 59. Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden zur Vollstreckung

Vollstreckungsbehörden erster Instanz sind nach § 1 VVG. die politischen Bezirksbehörden (Bezirkshauptmannschaften, Magistrate der Statutarstädte) sowie die Bundespolizeibehörden innerhalb ihres sachlichen Wirkungsbereiches; die örtliche Zuständigkeit dieser Behörden richtet sich nach den Bestimmungen des AVG., §§ 3 bis 6. Die genannten Behörden sind insofern ausschließliche Vollstreckungsbehörden, als sie nicht nur ihre eigenen, sondern auch die Bescheide sowohl der ihnen übergeordneten als auch, vorbehaltlich anderweitiger Vorschriften (z. B. Telegraphengesetz § 13), jene anderer Behörden des Bundes und der Länder, der Gemeindebehörden, ferner auch solcher Behörden, auf die sich die neuen Verfahrensgesetze nicht beziehen, zu vollstrecken haben. Diese Behörden haben sich somit wegen Vollstreckung ihrer Bescheide an die „Vollstreckungsbehörde“ in obigem Sinne zu wenden (§ 1, P. 1 und 2 VVG.). Weiter sind die politischen Bezirksbehörden als Vollstreckungsbehörden zuständig zur Einbringung von Geldleistungen, für die durch besondere Vorschriften der Verwaltungsweg, die sogenannte „politische Exekution“ gewährt ist, also insbesondere zur Eintreibung der verschiedenen landesgesetzlichen Abgaben, der öffentlichen Versicherungsbeiträge usw. (§ 1, Abs. 1, P. 3).¹⁾ Ausgenommen von der Zuständigkeit der obigen Vollstreckungsbehörden sind auf Geldleistungen lautende Verfügungen der Behörden der Finanzverwaltung des Bundes, insbesondere die Bundessteuer- und Gebührenvorschriften verschiedener Art. Für die Einbringung dieser Geldleistungen sowie der ihnen hinsichtlich der Einbringung durch die Verwaltungsvorschriften gleichgestellten Leistungen, z. B. Handelskammerbeiträge, sind die zur Vornahme der Steuerexekution berufenen Organe (§ 1, Abs. 3), nämlich die Bundesfinanzbehörden bzw. die durch die verschiedenen Abgabengesetze zur zwangsweisen Einbringung berufenen Organe, in Wien und Graz die städtischen Behörden, zuständig.²⁾

¹⁰⁾ S. RGBl. 150/69, RGBl. 59/07; HfD. v. 8. Juni 1832, JGS: 2567; RGBl. 114/53; RGBl. 326/50; RGBl. 92, 94/83, § 11 bzw. 12; RGBl. '3/13, § 16.

¹⁾ Vgl. dazu VGH. 8911 A/12, 13.808 A/25, 13.108 A/22 (Rechtzug gegen Räumungsauftrag des Wohnungsamtes an die politischen Behörden); 13.432 A/24, 13.372 A/23 (Enteignung); 10.096 A/17 (Kultusleistungen); 9027 A/12 (Einbringung von Wassergenossenschaftsbeiträgen); 3250 A/05 (die politische E. kann nicht durch Vereinbarung der Parteien begründet werden).

²⁾ S. FinVerfG. § 8/1; Wiener GemVerf. v. 10. Nov. 1920, LGBL. 1, § 110, wonach der Magistrat im staatlichen Wirkungsbereiche unter Leitung und Ver-

Als Hilfsorgane der Vollstreckungsbehörden fungieren nach § 9 der VVG., nötigenfalls im Einvernehmen mit der Dienstbehörde, die Organe der öffentlichen Aufsicht, nämlich die Organe des Sicherheitsdienstes, dann die für bestimmte Verwaltungszweige bestellten Überwachungsorgane, z. B. die Forst- und Feldschutzorgane. Ferner sind Gemeinden (im übertragenen Wirkungsbereiche),³⁾ endlich das Bundesheer unter den gesetzlichen Voraussetzungen zur Mitwirkung heranzuziehen.⁴⁾

Neben den staatlichen Vollstreckungsbehörden und außerhalb des Rahmens des VVG. sind zur Vollstreckung weiters berufen die Vollzugsorgane der Gemeinden nach den Gemeindeordnungen.⁵⁾ Nach diesen werden gesetzliche oder beschlossene Geldleistungen für Gemeindezwecke außer den Steuerzuschlägen vom Bürgermeister durch seine Organe im selbständigen Wirkungsbereiche eingehoben und im Weigerungsfalle durch Mobilienexekution, wie sie für Steuerrückstände besteht, eingetrieben. Bei Verweigerung von Gemeindediensten ist Ersatzvornahme auf Kosten des Verpflichteten, eventuell unmittelbarer Zwang zulässig. Die Hilfe der staatlichen Vollstreckungsbehörden kann nach Maßgabe der Gemeindeordnungen, insbesondere bei Unzulänglichkeit der Vorkehrungen zum Schutze des öffentlichen Wohles oder der Kräfte zur Abwendung von Gefahren auf dem Gebiete der Ortspolizei angesprochen werden.⁶⁾ Endlich ist auch noch die nach Art. IV, Z. 3 und 4 EGVG. aufrecht erhaltene Zuständigkeit der Organe der öffentlichen Sicherheit sowie der Gemeindevorsteher zu unmittelbaren Eingriffen und zur Ausübung von Zwangsbefugnissen hervorzuheben.

Für den Fall, als die Vollstreckungsbehörde berufen ist, den Bescheid einer anderen erkennenden oder verfügenden Stelle gemäß § 3/2 VVG. zu vollstrecken, ergibt sich die Frage, ob und inwieweit sie den Vollstreckungstitel auf seine Rechtswirksamkeit vorher zu überprüfen hat. Nach der älteren Praxis hat sich die Vollstreckungsbehörde vor Durch-

antwortung des Bürgermeisters die Einhebung und Abfuhr der direkten Steuern zu besorgen hat. — Über die Zuständigkeit zur zwangsweisen Eintreibung von Gemeindezuschlägen zu den staatlichen Steuern in Wien (§ 92 i, jetzt § 89 i, der Wiener Verfassung) vgl. VGH. 13.432 A/24, wonach die steuerrechtliche Exekution für nicht ärarische Steuerzuschläge im übertragenen Wirkungsbereiche mit Rekurszug an die staatlichen Finanzbehörden erfolgt. — Über Steuerexekution siehe unten § 61, A.

³⁾ VGH. 10.973 A/15 (Haftung des Gemeindevorstehers für die Überschreitung des Vollstreckungsauftrages).

⁴⁾ BVerfG. Art. 79/2, 80; WehrG. § 2. — Vgl. tschechosl. Vdg. § 101; poln. Vdg. Art. 7.

⁵⁾ Vgl. Art. IV, Z. 4, EGVG.; dann GemO. f. NÖ. § 84; OÖ. § 80; Tir. § 81 usw. Die Bestimmungen über die zwangsweise Einbringung von Landes- und Gemeindeabgaben des § 7 wurden durch § 8/3 FinVerfG. aufrecht erhalten. Vgl. auch VGH. 13.432 A/24.

⁶⁾ GemO. f. NÖ. § 55; OÖ. § 53; St. § 52 usw. Vgl. auch n.-ö. BauO. § 115/3, wonach unter Umständen die Zuständigkeit zur Vollstreckung („Durchführung der E.“) auf die politische Behörde übergeht.

führung der Vollstreckung des Bescheides einer anderen Behörde zu einer derartigen Überprüfung von Amts wegen für verpflichtet erachtet; diese erstreckte sich auf die formale Gültigkeit des Vollstreckungstitels, insbesondere auf die Frage der Zuständigkeit der Behörde zur Erlassung des Titels, seiner formellen Rechtskraft bzw. auf die Bestätigung der Vollstreckbarkeit. Diese Überprüfung erschien der Vollstreckungsbehörde erforderlich, weil „der rechtmäßige Gebrauch der ihr anvertrauten Zwangsgewalt eine vollstreckbare Entscheidung oder Verfügung zur Voraussetzung“ habe.⁷⁾ Versagt hat sie sich dagegen die sachliche Überprüfung des Vollstreckungstitels in der richtigen Erwägung, daß der Vollstreckungsanspruch selbst einen von dem Vollstreckungstitel verschiedenen Anspruch darstellt. Diese Praxis muß jedoch schon durch die Bestimmung des § 68/4 AVG. insofern eine Modifikation erfahren, als nach dieser Bestimmung auch von einer unzuständigen Behörde erlassene, im Instanzenzuge nicht mehr anfechtbare Bescheide, solange sie nicht als nichtig erklärt worden sind, vollstreckt werden können. Es könnte allenfalls die Überprüfung der formellen Rechtskraft des Titels in Frage kommen, wofür auch die Bestimmung des § 3/2 VVG., wonach auch der Vollstreckungsbehörde die Bestätigung der Vollstreckbarkeit des Titels zustehen kann, zu sprechen scheint. Allein dem rechtlichen Verhältnisse der erkennenden zur Vollstreckungsbehörde dürfte am ehesten der Standpunkt entsprechen, daß sich die Überprüfung seitens der letzteren nur darauf zu beschränken habe, ob die den Vollstreckungstitel bildende Urkunde die äußere Form eines vollstreckbaren Bescheides aufweist, ob sie insbesondere mit der erforderlichen Bestätigung der Vollstreckbarkeit versehen ist (Weyr). Nur im Berufungsverfahren wird im Sinne des § 10, lit. a VVG. bei Berufung des Verpflichteten gegen eine Vollstreckungsverfügung der oberinstanzlichen Vollstreckungsbehörde darüber hinaus auch eine meritorische Überprüfung des Fortbestandes des Vollstreckungstitels zustehen (s. unten § 64)

§ 60. Arten und Mittel der Verwaltungsvollstreckung

Der Vollstreckungstitel, die rechtliche Natur der zu vollstreckenden Leistung, ist auch für die Art der administrativen Zwangsvollstreckung und für die bei dieser anzuwendenden Mittel maßgebend; mitbestimmend für diese ist auch der Gegenstand des Vollstreckungszugriffes.

1. In dieser Beziehung muß zwischen unmittelbaren Zwangseingriffen und der administrativen Vollstreckung von Bescheiden unterschieden werden. Der Zwangseingriff als eine besondere Art der Verwaltungsvollstreckung kann sich sowohl gegen Personen als auch gegen Sachen jeder Art richten. Es werden aus ordnungs- und sicherheitspolizei-

⁷⁾ VGH. 12.210 A/18: Die Exekutionsbehörden in Bausachen haben vor Bewilligung der V. zu prüfen, ob ein von zuständiger Stelle erlassener, vollstreckbarer Verwaltungsakt vorliegt; ähnlich 13.378/99; s. auch 10.463/97. — Die Unzuständigkeit der Exekutionsbehörde zur sachlichen Überprüfung des Titels hervorgehoben, z. B. in der poln. Vdg. Art. 15.

lichen Rücksichten Handlungen, Duldungen und Unterlassungen, z. B. das Gehen auf der Straße in bestimmter Richtung, die Duldung der Impfung, der Desinfektion, des Betretens eines Privatgrundstückes bei Feuerlöscharbeiten, Unterlassung störenden Lärmens, des Stehenbleibens im Gedränge, angeordnet, eventuell erzwungen; ein mit Einsturz drohendes Gebäude wird niedergerissen, ein gefahrdrohender Gegenstand entfernt, ein wutverdächtiges Tier vertilgt, Gegenstände, die die Verbreitung einer ansteckenden Krankheit fördern, werden vernichtet.

Aber auch bei Vollstreckung administrativer Bescheide werden Art und Mittel der Vollstreckung bis zu einem gewissen Grade durch den Gegenstand des Zugriffes bestimmt. Richtet sich die Vollstreckung gegen eine Person, indem von ihr eine bestimmte Leistung, Handlung oder Unterlassung erzwungen werden soll, werden die Mittel der Vollstreckung auch dadurch bestimmt, ob die Leistung vertretbar oder unvertretbar, höchst persönlich ist; nur bei der ersteren Art von Leistungen ist z. B. Ersatzausführung zulässig, während die Zwangsstrafe und die Anwendung unmittelbaren Zwanges als Zwangsmittel bei unvertretbaren Leistungen eintreten wird. Beim Zugriff auf Sachen sind wiederum gewisse Vollstreckungsarten mit Rücksicht auf die Beschaffenheit des Gegenstandes ausgeschlossen; so nach den für die administrative Einbringung von Geldleistungen in Österreich maßgebenden Bestimmungen über Steuerexekution (§ 3/1 VVG.) die Befriedigung durch Zwangsversteigerung unbeweglicher Güter, die lediglich im Wege gerichtlicher Exekution zulässig ist, während die vollstreckende Verwaltungsbehörde gegenwärtig auch nicht durch das Mittel der Zwangsverwaltung auf die Erträgnisse unbeweglicher Güter greifen kann.¹⁾ Von besonderer Bedeutung sind jedoch auch für die Verwaltungsvollstreckung die Beschränkungen sozialpolitischer Natur beim Zugriff auf Sachen, welche namentlich bei der zwangsweisen Einbringung von Geldleistungen in Frage kommen.

2. Vor allem wurde im § 2/2 des VVG. eine Beschränkung des Vollstreckungsrechtes durch die Rücksicht auf die Sicherung des notdürftigen Unterhaltes des Verpflichteten und der von ihm in ihrem Unterhalte abhängigen Personen festgestellt, ähnlich wie sie bereits bezüglich der Einhebung der Verfahrenskosten und der Einbringung von Geldstrafen in den bezüglichen Verfahrensgesetzen (AVG. § 79, VStG. § 14) normiert worden ist; der diesfällige Anspruch findet seinen rechtlichen Schutz im Rahmen des Berufungsverfahrens (§ 10/2, lit. c VVG.). Bezüglich anderer sachlicher Beschränkungen der Vollstreckung enthält das Gesetz zwar keinerlei ausdrückliche Bestimmung, es entspricht aber durchaus dem Wesen der Sache, daß auch für die Verwaltungsvollstreckung die einschlägigen Bestimmungen der EO. analog angewendet

¹⁾ S. oben § 58, Anm. 1; die einschlägigen Bestimmungen der dort angeführten Gesetze, welche in diesem Punkte genauer als diejenigen des VVG. sind, schließen gleichfalls den Zugriff auf unbewegliche Güter von der Verwaltungsvollstreckung aus.

werden.²⁾ Danach sind im öffentlichen Interesse, aus ethischen und wirtschaftlichen Gründen gewisse Sachen als unpfändbar von der Exekution befreit; außerdem ist die Exekution auf bestimmte Gegenstände und Rechte Beschränkungen unterworfen. Hieher gehören Gegenstände, die dem Verkehre entzogen sind, dann gottesdienstliche Gegenstände der anerkannten Religionsgesellschaften, Kreuzpartikeln, Reliquien.³⁾ Desgleichen sind der Exekution entzogen Gegenstände des notwendigen Lebensbedarfes und zur Aufrechterhaltung der wirtschaftlichen Existenz dienenden Sachen, insbesondere unentbehrliche Kleidungsstücke, Betten, Wäsche, Nahrungsmittel; ferner gewisse zur Ausübung des Berufes notwendige Gegenstände als Bücher, Geräte, Werkzeuge, dann künstliche Gliedmaßen, ferner der Ehre; Briefe, Schriften und Ehrenzeichen des Verpflichteten.⁴⁾ Eingeschränkt ist teils nach der EO., teils nach besonderen Gesetzen, die auch für die Verwaltungsvollstreckung Anwendung finden, die Exekution auf das kirchliche Vermögen, sowie auf das Vermögen der dem öffentlichen Verkehre dienenden, unter staatlicher Aufsicht stehenden Anstalten. Exekutionsakte, die den Betrieb der Anstalt stören, sind nur unter den von der Aufsichtsbehörde für notwendig befundenen Einschränkungen zulässig;⁵⁾ ähnliches gilt für das Material der Schiffsfahrts-, Post-, Telegraphen- und Telephonunternehmungen, dann für Gegenstände des Denkmalschutzes.⁶⁾ In Ansehung der Exekution gegen Gemeinden und durch behördlichen Anspruch als öffentlich und gemeinnützig erklärte Anstalten kann im allgemeinen die Exekution nur hinsichtlich solcher Vermögensbestandteile bewilligt werden, die ohne Beeinträchtigung der durch diese zu wahren öffentlichen Interessen, worüber die Verwaltungsbehörde zu bestimmen hat, zur Befriedigung des Gläubigers verwendet werden können.⁷⁾ Auf dem Gebiete der Exekution auf Forderungen sind namentlich die durch die Exekutionsnovellen neu geregelten Befreiungen bzw. Beschränkungen der Exekution auf Bezüge aus Dienst- und Arbeitsverhältnissen hervorzuheben.⁸⁾

²⁾ In Österreich für die Steuerexekution anerkannt durch MinV. v. 2. Dez. 1901, FinVBl. 195, und FME. v. 18. Jan. 1898, 12. Mai 1931. Ausdrücklich festgesetzt in tschechosl. Vdg. § 104, poln. Vdg. Art. 28, jugosl. G. § 143.

³⁾ S. EinfG. zur EO., Art. VI, XI, EO. § 250.

⁴⁾ EO. § 251.

⁵⁾ EO. § 28.

⁶⁾ TelG., BGBl. 263/24, § 22; österr. PostG. v. 5. Nov. 1837, JGS. 246, §§ 29f.; ähnlich deutsches RPostG. v. 28. Okt. 1871, §§ 18, 20; österr. Denkmalschutzgesetz, BGBl. 533/23, § 6/2.

⁷⁾ EO. § 15.

⁸⁾ BGBl. 460/22, BGBl. 67/27; EO. §§ 289 a bis 289f. Danach beträgt, abgesehen von gewissen besonders behandelten Bezügen, das exekutionsfreie Existenzminimum 1200 S mit einer Obergrenze von 3200 S bei einem Jahresbezüge von 4800 S; der Überschuß über 4800 S unterliegt keiner Beschränkung hinsichtlich der E. — Zeitliche Beschränkungen der E. (Nachtzeit, Sonntage usw.), wie sie vielfach, z. B. thür. LVO. § 160, vorkommen, kennt das VVG. nicht.

§ 61. Eintreibung von Geldleistungen

In erster Reihe werden aber Art und Mittel der Verwaltungsvollstreckung durch die rechtliche Natur des Vollstreckungstitels selbst bestimmt. In dieser Richtung unterscheidet das VVG. zwischen der „Eintreibung der Geldleistungen“ und der „Erzwingung anderer Leistungen und Unterlassungen“. Die Eintreibung von Geldleistungen als der wichtigsten und häufigsten Art öffentlichrechtlicher Leistungen findet im § 3 des VVG. eine eingehendere Regelung. Eine Geldleistung ist nach § 3/1 entweder von der Vollstreckungsbehörde selbst einzutreiben und zwar unter sinngemäßer Anwendung der Vorschriften über die Einbringung von direkten Steuern, oder nach ihrer Wahl, konkurrierend durch das zuständige Gericht. Durch diese letztere Alternative, die das österreichische Gesetz vor allem im Auge hat,¹⁾ kann die Vollstreckungssache zu einer gerichtlichen werden und haben die gerichtlichen Exekutionsvorschriften (EO. II. Abschn., §§ 87 bis 345) dabei zur Anwendung zu gelangen.

Als rechtswirksame Vollstreckungstitel für die Eintreibung von Geldleistungen führt das VVG. im § 3/2 an Bescheide, die auf die Leistung eines Geldbetrages lauten und Rückstandsausweise, d. s. auf den Namen der schuldenden Parteien lautende Auszüge aus den Verrechnungsbehelfen über die Höhe und Gattung der aushaftenden Rückstände an öffentlichen Leistungen, deren Vollstreckbarkeit von der erkennenden oder verfügenden Stelle oder von der Vollstreckungsbehörde bestätigt ist. Einwendungen gegen den Anspruch im Sinne des § 35 EO., somit aus Tatsachen, die erst nach Entstehung des Vollstreckungstitels eingetreten sind, sind auch im Falle gerichtlicher Exekution nicht im Wege der Oppositionsklage beim Exekutionsgerichte, sondern im Sinne des § 35/2 EO. bei der Stelle einzubringen, von welcher der Exekutionstitel ausgegangen ist, somit in der Regel bei der entscheidenden oder verfügenden Verwaltungsbehörde.²⁾

A) Da in erster Reihe die Vollstreckungsbehörde selbst zur administrativen Einbringung von Geldleistungen „in sinngemäßer Anwendung der Vorschriften über die Einbringung der direkten Steuern“ zuständig ist, müssen zunächst diese Vorschriften kurz erwähnt werden. In Ausführung des im Hfd. v. 19. Jan. 1784 aufgestellten Grundsatzes, daß die Exekution zur Einbringung landesfürstlicher Gefälle unmittelbar von den politischen Behörden zu führen und hiebei nach den Vorschriften der allgemeinen Gerichtsordnung vorzugehen ist, erging eine Reihe von

¹⁾ Die Regierungsvorlage begründet dies damit, daß seit Errichtung selbständiger Bezirkssteuerbehörden (StGBI. 135/18, 449/19) die Exekutivorgane der Steuerämter für Exekutionszwecke der politischen Behörden nicht mehr zur Verfügung stehen und die eigenen Organe meistens nicht zureichen, weshalb die V. häufig unterblieben ist. — Nach tschechosl. Vdg. § 101/2 sind die Bestimmungen über Steuerexekution nur dann anzuwenden, wenn die politische E. durch Steuerexekutionsorgane durchgeführt wird.

²⁾ VGH. 16.401 A/30.

Vorschriften über die Steuerexekution, die in mehreren Erlässen des Finanzministeriums zusammengefaßt und später mit der EO. vom Jahre 1896 in Einklang gebracht worden sind. Nunmehr erhielten sie eine neue Fassung durch die mit Erlaß v. 12. Mai 1931, FVBl. 67 eingeführte Vorschrift über die Einbringung von Steuern und Gebühren.

Das administrative Exekutionsverfahren darf danach nur bei der exekutiven Mahnung, bei der Pfändung, Schätzung und Veräußerung beweglicher körperlicher Sachen zur Anwendung gebracht werden; alle sonstigen, in der gerichtlichen EO. vorgesehenen Zwangs- und Sicherungsvorkehrungen, insbesondere die Exekution durch Zwangsverwaltung und Veräußerung unbeweglicher Güter, sind im Wege gerichtlicher Vollstreckung zu veranlassen. Bezüglich des Verfahrens bei der politischen Exekution ergibt sich danach folgendes:

Die Ausführung und Überwachung der Verwaltungsvollstreckung steht (im Gegensatze zur Exekution der Bundessteuern und der ihnen bezüglich der Einbringung gleichgestellten Abgaben, die nunmehr den Bezirkssteuerbehörden und den ihnen untergeordneten Steuerämtern obliegt), den politischen Bezirksbehörden als Vollstreckungsbehörden unter Mitwirkung der ihnen hiefür zur Verfügung stehenden Hilfsorgane, insbesondere der Gendarmerie zu auf Grund exekutionsfähiger Bescheide bzw. mit Vollstreckbarkeitsbestätigung versehener Rückstandsausweise, unter Anwendung der oben angeführten Vollstreckungsmittel. Nach fruchtloser Mahnung wird über Auftrag der Bezirkshauptmannschaft zur Pfändung und nach Fristablauf zur Feilbietung der Mobilien des Verpflichteten geschritten. Nachdem schon auf Grund des G. v. 10. Juni 1887, RGBl. 74 gewisse Gegenstände der Exekution entzogen worden waren, bewirkte das Inkrafttreten der gerichtlichen Exekutionsordnung vom Jahre 1896, ungeachtet durch Art. III EG. die Vorschriften über die Vorzugsrechte, Sicherstellung, Einbringung von Steuern und ihnen gleichgestellten Abgaben in Wirksamkeit belassen wurden, insofern eine Modifikation der bisherigen Vorschriften, als das politische Exekutionsverfahren der Exekutionsordnung angepaßt werden mußte. Insbesondere wurde die Unpfändbarkeit gewisser Gegenstände im Sinne der §§ 250 bis 252 der EO. ausgesprochen, wobei über Anträge auf Unzulässigkeitsklärung einer Pfändung nunmehr die Verwaltungsbehörde zu entscheiden hat.³⁾ Die administrativen Pfändungsprotokolle sind dem zur Führung des Pfändungsregisters berufenen Exekutionsgerichte bekanntzugeben und die eventuelle gerichtliche Pfändung, deren Daten zu erheben sind, vorzumerken. Wenn ein gerichtliches dem administrativen Pfandrechte vorgeht, ist die Verwaltungsvollstreckung nicht fortzusetzen, sondern durch Anschlußpfändung ein Superpfandrecht (§ 257 EO.) zu erwerben. Die exekutive Veräußerung von Fahrnissen wurde im allgemeinen

³⁾ OGH. E. v. 15. März 1905, SpR. 181, A, S. 778. — Zusammenstellung der älteren Vorschriften über Steuerexekution bei V. Röhl, Österr. Steuergesetze, 5. Aufl., Manzsche Gesetzesausgabe XXI/1, 6. Abschn. Vgl. auch F. Wimmer im österr. Staatswörterbuch, 2. Aufl., IV, S. 475 ad v. „Steuerexekution“.

den Bestimmungen der EO. angepaßt, bei Gegenständen, die einen börsenmäßigen Wert haben, genügt ein einmaliger Veräußerungstermin.

B) Bezüglich des Verfahrens zur gerichtlichen Eintreibung von Geldleistungen, die neben der administrativen als zweite Alternative vorgesehen ist, unterscheidet § 3 VVG. zwischen Geldleistungen, die von der Vollstreckungsbehörde selbst und solchen, die von öffentlichrechtlichen Körperschaften und Anstalten vorgeschrieben worden sind. Auf die ersteren finden nach Abs. 3 die Bestimmungen über die Eintreibung von gerichtlichen Gebühren, Strafen und Ersätzen sinngemäß Anwendung,⁴⁾ bezüglich der letzteren ist im Abs. 4 bloß neben der politischen Exekution die Zulässigkeit der gerichtlichen Eintreibung vorgesehen. Im übrigen wurde der Vorgang bei der gerichtlichen Eintreibung von Geldforderungen durch Verordnung des Bundeskanzlers v. 28. Dez. 1925, BGBl. 446 näher geregelt. Danach haben dem Antrage auf gerichtliche Eintreibung die zur Einhebung erforderlichen Schritte als Zahlungsaufforderung, Einmahnung u. dgl. seitens der Vollstreckungsbehörde oder der sonstigen die Exekution beantragenden Stelle unbedingt vorauszugehen. Handelt es sich a) um von der Vollstreckungsbehörde selbst vorgeschriebene Geldleistungen, so hat der diesfällige Antrag neben dem Begehren um amtswegige gerichtliche Eintreibung auch den Antrag auf Fahrnisexekution zu enthalten. Bei Anträgen der Vollstreckungsbehörde auf Anwendung anderer Exekutionsmittel, z. B. auf Pfändung von Forderungen, Zwangsverwaltung oder Versteigerung von Liegenschaften finden die allgemeinen Bestimmungen der EO. (§§ 87 ff., 97 ff., 290 ff.) Anwendung. b) Zur gerichtlichen Einbringung der von anderen Stellen als der Vollstreckungsbehörde selbst vorgeschriebenen Geldleistungen hat die betreibende Stelle einen der Vorschrift der §§ 53/2 und 54 EO. entsprechenden schriftlichen Antrag unter Anschluß einer Ausfertigung des Exekutionstitels dem Gerichte zur Verfügung zu stellen.⁵⁾ c) In ähnlicher Weise ist bei den von öffentlichen Körperschaften und Anstalten vorgeschriebenen Geldleistungen, z. B. den sozialen Versicherungsbeiträgen der Antrag durch diese unter An-

⁴⁾ Enthalten in den §§ 104 bis 112 GeschO. für die Gerichte (MinV. RGBl. 112/97) sowie in der Dienstanweisung des BMJ. v. 22. Dez. 1921, JABl. Nr. 4. Danach sind derartige Gebühren zunächst durch einen Beamten der Zustellungsabteilung mittels eines unter Bestimmung einer achttägigen Zahlungsfrist und Androhung der zwangsweisen Eintreibung auszufertigenden Zahlungsauftrages einzuheben und an die betreffende Stelle abzuführen. Bei fruchtlosem Ablaufe der Zahlungsfrist hat der Beamte die E. durch Antrag an den zur Exekutionsbewilligung zuständigen Richter einzuleiten. Diese richtet sich auf das bewegliche Vermögen, eventuell wird gegen die Partei nach den Bestimmungen der EO. vorgegangen, wobei der mit der Beitreibung der Einzahlung betraute Beamte als betreibender Gläubiger fungiert. Die E. auf Liegenschaften oder Hypothekarforderungen erfolgt durch die Finanzprokurator.

⁵⁾ Nämlich eine für jeden der Gegner zuzustellende Ausfertigung unter Angabe aller für die E. wesentlichen Umstände, insbesondere des Anspruches, des Schuldbetrages, der anzuwendenden Exekutionsmittel.

schluß eines hinsichtlich seiner Vollstreckbarkeit bestätigten Exekutionstitels, z. B. eines Rückstandsausweises der Krankenversicherungsanstalt, zu stellen.

Auch hier ergibt sich die wichtige Frage der pflichtmäßigen Überprüfung des administrativen Vollstreckungstitels durch das vollstreckende Gericht. In einer Richtung wurde sie allerdings bereits durch die ältere Gesetzgebung gelöst, indem dem ersuchten Gerichte „nicht mehr die Erörterung der Rechtmäßigkeit der durch das Erkenntnis der politischen Behörde bereits erwiesenen Forderung“ zustehen sollte.⁶⁾ Andererseits kann das Exekutionsgericht einer Überprüfung des Titels nicht ganz entraten. Denn es hat die Zwangsvollstreckung nicht nur zu vollziehen, sondern auch zu bewilligen, woraus allein sich schon die Verpflichtung zur Überprüfung der Voraussetzungen der Vollstreckung ergibt. Diese Überprüfung kann aber in zweifacher Art ausgeübt werden, entweder anlässlich der Bewilligung der Zwangsvollstreckung einseitig, ohne Einvernehmung des Gegners (§ 3 EO.), oder im Falle einer Einwendung des verpflichteten Gegners, im Rechtsstritte nach § 36 EO., auf Grund beiderseitigen Gehörs. Hieraus zieht die Praxis der Gerichte den richtigen Schluß: einerseits, daß die Gerichte, da sie hier lediglich als Exekutionsorgane einschreiten, in die sachliche Überprüfung des den Vollstreckungstitel bildenden Spruches zwar nicht eingehen dürfen, daß ihnen aber andererseits die Überprüfung der Rechtslage, insbesondere der formellen Rechtskraft bzw. der Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels nicht verwehrt werden kann. Denn die Bestätigung der Vollstreckbarkeit durch die verfügende Stelle oder die Vollstreckungsbehörde sei nicht selbst ein der materiellen Rechtskraft fähiger verwaltungsbehördlicher Bescheid, sondern sie trage den Charakter einer berichtenden öffentlichen Urkunde, die teils Tatsachen bestätigt, teils eine Rechtsauskunft enthält und daher einen Gegenbeweis nicht ausschließt (§ 292 ZPO.).⁷⁾ Bei gerichtlicher Einbringung von Rückständen werde sich daher die Überprüfung zwar nicht auf die Frage erstrecken, ob der ausgewiesene Rückstand tatsächlich geschuldet wird, wohl aber darauf, ob die gesetzlichen und tatsächlichen Voraussetzungen für die Vollstreckbarkeit vorhanden sind, und da die ersuchende Behörde hier auch als Partei erscheint, werde ungeachtet der behördlichen Bestätigung der Vollstreckbarkeit, diese Frage einer Überprüfung zu unterziehen sein, insbesondere in der Richtung, ob die nach § 1 der Vdg. v. 28. Dez. 1925 erforderlichen Voraussetzungen, nämlich die Zahlungsaufforderung, Einmahnung u. dgl. tatsächlich eingetreten sind.⁸⁾

⁶⁾ HfD. v. 26. Febr. 1789, JGS. 977, lit. c.

⁷⁾ Vgl. dagegen VerfGHErk. Slg. 1072/28, wonach die Bestätigung der Vollstreckbarkeit einen Verwaltungsbescheid bildet. S. Walker, ERecht, § 14.

⁸⁾ OGH. Entsch. v. 30. Mai 1928, Ob 487/28 (JBl. 1929, S. 19); Entsch. des LG. Wien v. 12. April 1930, 635/3 (daselbst 1930, S. 303). Vgl. auch OGH. v. 20. Juni 1928, Slg. 156.

§ 62. Erzwingung anderer Leistungen

Für die Erzwingung anderer Leistungen als Geldleistungen bzw. von Unterlassungen hat das VVG. eine Reihe von Vollstreckungsmitteln und zwar von mittelbaren und unmittelbaren vorgesehen, die sich nach der Art der zu erzwingenden Leistung richten (§§ 4 bis 7); insbesondere wird dabei der Gegensatz zwischen vertretbaren und nicht vertretbaren Leistungen (Duldungen, Unterlassungen) in Betracht kommen.

Als allgemeiner Grundsatz für die Anwendung dieser Vollstreckungsmittel ist die im § 2 vorgesehene „Verhältnismäßigkeit“ des Verwaltungszwanges zu berücksichtigen, deren Beachtung im Sinne des § 10/2, P. c) zu einem Rechtsanspruche des Verpflichteten im Berufungsverfahren gemacht worden ist. Dieser Grundsatz erheischt, daß das zur Vollstreckung angewendete Zwangsmittel einerseits der Größe des Interesses des Gläubigers an der Erfüllung seines Anspruches entspreche, andererseits aber dem Verpflichteten dadurch kein größeres Übel zugefügt werde, als zur Erzwingung der Erfüllung unbedingt erforderlich ist.¹⁾ Diesem Grundsatz gemäß sind ferner die Zwangsmittel in einer gewissen Stufenfolge anzuwenden, beginnend mit dem gelindesten zum Ziele führenden; als solches erscheinen die indirekten, psychologischen Zwangsmaßnahmen im Vergleiche mit dem unmittelbaren Zwange als dem äußersten Mittel. Ferner haben den eigentlichen Zwangsmaßnahmen Schritte voranzugehen, welche die freiwillige Leistung seitens des Verpflichteten ermöglichen sollen, insbesondere die Androhung des eventuell zur Anwendung kommenden Nachtheiles, wie dies bezüglich der Einbringung der Geldleistungen die MinV. v. 28. Dez. 1925 (§ 1) und bei der Ersatzvornahme und Zwangsstrafe die §§ 4/1 und 5/2 VVG. ausdrücklich vorsehen.²⁾

Unter den indirekten Zwangsmitteln führt das VVG. an erster Stelle die Ersatzvornahme an (§ 4), bestehend in der Selbstbewerkstellung einer durch den Verpflichteten geschuldeten, jedoch von ihm verweigerten persönlichen Leistung durch die Behörde auf Gefahr³⁾ und Kosten des Verpflichteten, die eventuell wie andere von der Vollstreckungsbehörde vorgeschriebene Geldleistungen nach § 3 VVG. einzutreiben sind.

¹⁾ Allgemein anerkannter Grundsatz (tschechosl. Vdg. § 99, poln. Vdg. Art. 5, jugosl. G. § 138). Preuß. PolVG. § 41: „Das den Betroffenen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigende Mittel“. — Vgl. bad. VGH. E. v. 4. April 1922, Nr. 774 (sofortiges Verbot einer Tanzveranstaltung ohne vorherige Geldstrafe nach PolStG. §§ 31 und 60 unzulässig).

²⁾ Preuß. PolVG. § 55 führt als Mittel zur Erwirkung der Befolgung einer Polizeiverfügung an: Durchführung der zu erzwingenden Handlung auf Kosten des Pflichtigen, Festsetzung von Zwangsgeld, unmittelbaren Zwang, nach vorausgehender (schriftlicher) Androhung; ähnlich thür. LVO. § 157 und württemb. VVGE. Art. 99/2.

³⁾ „Gefahr“ bedeutet hier, daß der Verpflichtete unter Umständen auch die Kosten der teureren und weniger geeigneten Ersatzvornahme zu tragen hat; vgl. Weyr, a. a. O., S. 193.

Es kommt hier somit in letzter Reihe die Einbringung einer Geldleistung in Frage; für den Fall, als der Duldung der Ersatzvornahme selbst Widerstand entgegengesetzt werden sollte, wird er durch unmittelbare Zwangsmittel gemäß § 7 zu überwinden sein. Die Ersatzvornahme kommt lediglich für die, im Verwaltungsverfahren allerdings am häufigsten vorkommenden, vertretbaren Leistungen in Betracht, nicht auch bei nicht vertretbaren, dann bei Duldungen, z. B. bei ärztlicher Hilfeleistung, Hebammenbeistand, Duldung der Desinfektion usw. Der Zeitraum zwischen der Androhung und der tatsächlichen Ersatzvornahme muß für die Selbstvornahme durch den Verpflichteten genügen.

Die wichtigste Maßnahme mittelbaren Vollstreckungszwanges ist die Zwangs- (Ungehorsams-, Exekutions-) Strafe (§ 5 VVG.), deren Regelung sich an die Bestimmungen der EO. (§§ 355 ff.) anlehnt. Sie ist nur zur Erzwingung einer Duldung oder Unterlassung, oder einer Handlung, die durch einen Dritten nicht bewerkstelligt werden kann, bestimmt, während bei vertretbaren Leistungen zur Erzwingung nur die Ersatzvornahme als indirektes Vollstreckungsmittel vorgesehen ist. Beide Zwangsmittel sollen (nach dem Berichte des Verfassungsausschusses) keineswegs wahlweise angewendet oder kombiniert werden, obwohl die Anwendung auch anderer Zwangsmittel zur Erzwingung von vertretbaren Leistungen außer der Ersatzvornahme wohl nicht unzumutbar sein würde.⁴⁾ Die Zwangsstrafe ist von der Verwaltungsstrafe wesentlich verschieden und finden die Bestimmungen des VStG. auf sie keine Anwendung.⁵⁾ Während diese eine Repressivmaßnahme, eine Sühne für begangenes Unrecht ist, bildet jene ein indirektes Zwangsmittel zur Herbeiführung bestimmter, durch den Bescheid geforderter Handlungen oder Unterlassungen; demnach kommen auch die gesetzlichen Voraussetzungen der Verwaltungsstrafe als Zurechnungsfähigkeit, Verschulden, für sie nicht in Betracht, sie kann, soweit sie in einer Geldstrafe besteht, auch gegen Verbands- (juristische) Personen, jedoch nicht gegen Körperschaften und Anstalten öffentlichen Rechtes angewendet werden. Der Grundsatz „ne bis in idem“ gilt für sie ebensowenig, als das Legalitätsprinzip. Sie kann wiederholt und in gesteigertem Maße auferlegt werden, und gerade die Möglichkeit der Steigerung erhöht ihren Wert als psychologisches Zwangsmittel. Sie wird unzulässig, wenn die geforderte Leistung erfüllt wurde oder die Erfüllung gegenstandslos geworden ist, aber, wenigstens nach der vorwiegenden Anschauung, auch dann, wenn der Tatbestand, der von ihr getroffen werden soll, schon mit einer Verwaltungs-

⁴⁾ Mit Recht wendet sich W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 325, gegen die Beschränkung der Zwangsstrafe auf unvertretbare Leistungen, Duldungen usw. Einen dem österreichischen ähnlichen Standpunkt nehmen ein tschechosl. Vdg. § 124, wohl auch poln. Vdg. Art. 45, jugosl. G. § 162, während das preuß. PolVG. § 55, thür. LVO. § 153 und württemb. Entw. Art. 94, bezüglich der indirekten Zwangsmittel zwischen vertretbaren und unvertretbaren Leistungen nicht unterscheiden.

⁵⁾ Vgl. die zutreffenden Ausführungen in VGHERk. 8476 A/11, dann W. Jellinek, S. 325 ff.

strafe bedroht ist, da in der gleichzeitigen Verhängung der Zwangsstrafe eine unzulässige Erhöhung der Verwaltungsstrafe liegen würde.⁶⁾

Die Formen der Zwangsstrafe sind Geldstrafe („Zwangsgeld“) und Haft, die alternativ nach Ermessen der Behörde zu verhängen sind. Der Verhängung einer Zwangsstrafe hat nach § 5/2 deren Androhung voranzugehen. Sie ist entsprechend den oben aufgestellten Grundsätzen der Strafstufenfolge beim ersten Zuwiderhandeln oder nach fruchtlosem Ablaufe der für die Vornahme der Handlung gesetzten Frist zu vollziehen, unter gleichzeitiger Androhung eines schärferen Zwangsmittels für den Fall der Wiederholung oder des weiteren Verzuges. Die Höchstgrenze der Zwangsstrafe bildet für jeden einzelnen Fall der Geldbetrag von 1500 S bzw. die Haftdauer von vier Wochen.⁷⁾ Die Zwangsgeldstrafen fließen der Gebietskörperschaft zu, welche den Aufwand der Vollstreckungsbehörde zu tragen hat. Bei Vollziehung der Haft finden die einschlägigen Bestimmungen der EO. (§§ 360 bis 362, 365) sinngemäße Anwendung. Danach muß insbesondere das Haftlokale von jenem zum Strafvollzuge oder zur Unterbringung der Untersuchungshäftlinge getrennt werden; bei Vollstreckung der Haft gegen im öffentlichen Dienste stehenden Personen muß wegen deren Stellvertretung die notwendige Vorsorge getroffen werden; die Haft darf nicht zur Gefährdung der Gesundheit des Verpflichteten führen. Die Kosten der bei Gericht vollzogenen Zwangshaft sind nach den für die Einbringung der Kosten des Vollzuges gerichtlicher Strafen bestehenden Vorschriften beim Verpflichteten einzutreiben.

Als schärfstes und ergänzendes Zwangsmittel zur Durchsetzung des dem Bescheide entsprechenden Zustandes, wenn diese auf andere Weise nicht oder doch nicht rechtzeitig möglich ist, führt § 7 VVG. die Anwendung unmittelbaren Zwanges an,⁸⁾ dessen Formen sich je nach der Art der geschuldeten Leistung, mag diese vertretbar oder unvertretbar sein, richten werden und vielfach auch gesetzliche Regelung gefunden haben. Sie wird bald in der Anwendung physischen Zwanges gegen eine Person, z. B. in deren Entfernung aus einem Lokale, in der Behinderung der Störung einer Amtshandlung, in Verhaftung, bald in der Wegnahme oder Zerstörung von Sachen, z. B. von mit Krankheitsstoffen

⁶⁾ Gegen die Häufung, besonders bayer. PolStG. Art. 21, badisches PolStG. Art. 31, über die sehr verschiedene Praxis der deutschen Verwaltungsgerichte in diesem Belange vgl. Jellinek, S. 327, Anm. 10.

⁷⁾ TschechoslV. § 124: Höchstgrenze 2000 Kč, 5 Tage Haft; poln. Vdg. Art. 48: 100 Zloty, 5 Tage Haft; jugosl. G. § 162: 4000 Dinar, 10 Tage Haft, unter Umständen 20 Tage. Nach preuß. PolVG. §§ 55, 56 richtet sich die Strafhöhe nach der Stufe der Vollstreckungsbehörde; Landes-, Kreis-, Ortspolizeibehörde: Höchstgrenze 150, 100, 50 RM, 3, 2, 1 Woche Haft; thür. LVO. § 153: höchste Geldstrafe 1000, 500, 100 RM bzw. Haft von 2 Wochen, 1 Woche, 3 Tagen.

⁸⁾ Nach thür. LVO. § 186 ist „unmittelbare Ausführung von Maßregeln“ zulässig zur Sicherung oder zum Schutz der Verwaltung, besonders um öffentlichen Sachen unversehrt und benützlich zu erhalten, die Bereitschaft zum öffentlichen Dienste bestimmter Sachen sicherzustellen oder Störungen der ordnungsmäßigen Abwicklung von Verwaltungsgeschäften abzuwehren; überdies zur Verhinderung strafbarer Handlungen.

infierten Gegenständen bestehen. Ergänzt werden diese Bestimmungen noch durch jene über die zwangsweise Vorführung bei Ladungen sowie durch die aufrecht erhaltenen Bestimmungen des Art. IV, Z. 3 EGVG. und die Bestimmung des § 12 VVG., über Maßnahmen der Sicherheits-, Ordnungs- und Gefahrenpolizei bzw. über die „besonderen Zwangsbefugnisse“, die den Verwaltungsbehörden in den Verwaltungsvorschriften eingeräumt sind.⁹⁾

§ 63. Einstweilige Verfügungen

Ähnlich wie die gerichtliche EO. kennt auch das VVG. Maßnahmen zur Sicherung der künftigen Vollstreckung gegen die Gefahr ihrer Vereitelung, die noch vor Eintritt der Vollstreckbarkeit des Bescheides getroffen werden.¹⁾ Es sind dies die im § 8 geregelten „einstweiligen Verfügungen“ der Vollstreckungsbehörde. Sie setzen einerseits das Feststehen oder die Wahrscheinlichkeit, wenn auch noch nicht die rechtskräftige Feststellung einer Leistungspflicht, anderseits die Gefährdung der Vollstreckung durch Verfügungen des Verpflichteten über seine Vermögensgegenstände, durch Vereinbarungen mit dritten Personen oder durch andere Maßnahmen, in der Absicht, sich der Leistung zu entziehen, die Vollstreckung zu vereiteln oder zu gefährden, voraus; sie sind sofort vollstreckbar. Die einstweiligen Verfügungen beziehen sich nicht auf bestimmte Arten von Ansprüchen und Sicherungsmaßnahmen, sondern sie erstrecken sich auf das ganze Gebiet der Verwaltung und auf alle Arten von Leistungen, somit auch auf Geldleistungen, und fassen damit auch das sachliche Gebiet der gerichtlichen „Exekution zur Sicherstellung“ in sich. Die Mittel zur Sicherung durch einstweilige Verfügungen sind dem Ermessen der Vollstreckungsbehörde anheimgestellt; sie dürfen im Sinne des § 2 VVG. weder das Maß noch auch die Dauer des unbedingten Sicherstellungsbedürfnisses überschreiten, und sind aufzuheben, wenn sie überflüssig geworden sind, sei es durch den Wegfall des Vollstreckungstitels oder durch den Eintritt der Voraussetzungen der Vollstreckung selbst.

Im Gegensatz zur EO., die die einstweiligen Verfügungen sowohl bezüglich des durch sie zu sichernden Anspruches als auch bezüglich ihrer Voraussetzungen und der Sicherungsmittel genau regelt, enthält das VVG. nur eine Regelung der Voraussetzungen derartiger Ver-

⁹⁾ Vgl. z. B. GewO. § 152, BergG. § 224, EisenbBetrO. § 85, EpidemieG., II. Hauptstück, dann die Bestimmungen der Landeskulturgesetze, der Gemeindeordnungen, der Bauordnungen usw. Vgl. Mannlicher-Coreth zu Art. IV EGVG., Anm. 5 bis 8.

¹⁾ Die EO. unterscheidet unter dem Titel „Sicherungen“ (§§ 378 bis 402) einerseits die E. zur Sicherstellung, anderseits „einstweilige Verfügungen“. — Zum Unterschiede vom VVG. werden in den Parallelgesetzen (tschechosl. Vdg. §§ 94, 95, poln. Vdg. Art. 17, 19, jugosl. G. §§ 164 bis 166) die beiden Arten der Sicherung festgesetzt und abgesondert behandelt. — Nach württemb. VVGEntw. Art. 102 „Sicherstellungsgeldbußen“ für Verstoß gegen einschränkende Bestimmungen oder Auflagen bei begünstigenden Verfügungen.

fügungen. Da aber die EO. hier offenbar als Vorbild diente, dürfte die sinngemäße Anwendung ihrer Bestimmungen über die einstweilige Verfügung auch für die Verwaltungsvollstreckung nicht von der Hand zu weisen sein. Abweichungen werden sich hauptsächlich daraus ergeben, daß auf dem Gebiete der Verwaltungsvollstreckung die Sicherungsmaßnahmen in der Regel nicht über Parteiantrag, sondern von Amts wegen erfolgen werden.²⁾

In verschiedenen Verwaltungsvorschriften sind allerdings bereits ähnliche Verfügungen unter der Bezeichnung „Sicherungsmaßnahmen“, „provisorische Entscheidungen“ u. ä. vorgesehen gewesen,³⁾ die wenigstens mittelbar auch zur Sicherung künftiger Vollstreckung dienen, und es mochte sich darum handeln, das Gebiet dieser Sicherungen, die, soweit sie dem § 8 nicht widersprechen, aufrecht erhalten bleiben, nunmehr allgemein auszugestalten. Was die oben angeführten gesetzlichen Voraussetzungen der einstweiligen Verfügung anbelangt, so wird das „Feststehen oder die Wahrscheinlichkeit“ einer noch nicht vollstreckbaren Leistungspflicht u. a. dann anzunehmen sein, wenn es sich um die Vorschreibung von Geldleistungen nach feststehenden Maßstäben ohne Ermittlungsverfahren gemäß § 57 AVG. handelt und gegen die Vorschreibung Vorstellung erhoben worden ist, oder wenn ein noch nicht in Rechtskraft erwachsener Leistungsbescheid der Behörde vorliegt, oder wenn im Falle bedingter oder befristeter Leistung die Bedingung noch nicht erfüllt oder die Leistungsfrist noch nicht abgelaufen ist. Die Gefährdung kann namentlich in dem beabsichtigten Wegzuge des Verpflichteten aus dem Geltungsgebiete des Gesetzes, in der Veränderung, Veräußerung der Gegenstand der Vollstreckung bildenden Sache oder in deren beabsichtigter Verbringung in das Ausland liegen. Eine (kaum gerechtfertigte) Abschwächung der Sicherung liegt darin, daß nach dem Wortlaute des § 8 VVG. ausschließlich eine subjektive Gefährdung durch Handlungen des Verpflichteten selbst vorausgesetzt wird, die einstweilige Verfügung daher in Fällen bloß objektiver Gefährdung, z. B. infolge der Beschaffenheit einer Sache, als ausgeschlossen betrachtet werden muß.⁴⁾ Die Mittel der einstweiligen Verfügung werden sich nach der Beschaffenheit des im einzelnen Falle durch die Verfügung zu

²⁾ Mitunter wird eine Sicherstellung (Kautio) gegen Benachteiligung des Verpflichteten für den Fall der späteren Nichtanerkennung des Anspruches des betreibenden Gläubigers durch die Behörde (tschechosl. Vdg. § 95/2, jugosl. G. § 166) vorgeschrieben.

³⁾ Sicherungsmaßnahmen gegen Zerstörung und Veräußerung von Kunstdenkmälern nach DenkmalschG., BGBl. 533/23, §§ 7 und 8; „Sicherungsmaßnahmen“ im Geschäftsverkehre mit ausländischen Zahlungsmitteln und Devisen, BGBl. 350/31, besonders § 4/6 (Devisensperre). Einen bekannten Fall eines „Provisoriums“ bildet § 56 KathG., RGBl. 50/74, der allerdings nicht so sehr den Charakter einer Vollstreckungsmaßnahme als einer einstweiligen Entscheidung hat.

⁴⁾ TschechoslV. § 95 berücksichtigt auch „anderweitige Gründe“ der Gefährdung.

erreichenden Zweckes und der Art der Gefährdung der Vollstreckung richten. Sie werden in der Anordnung dringender Herstellungen, im Verbot der Veräußerung, in der Absperrung, in der Beschlagnahme behufs Verwahrung eventuell Verwaltung der den Gegenstand der Vollstreckung bildenden Sache, bei Geldleistungen insbesondere in der Sicherung der zur Deckung der Leistung dienenden beweglichen, eventuell im Antrage auf Zwangsverwaltung unbeweglicher Güter bestehen können. Wenn es sich um die Sicherung einer unverletzlichen persönlichen Leistung handelt, dürfte, beim Mangel jeglicher gesetzlichen Einschränkung hinsichtlich der erforderlichen Sicherungsmittel, in besonders dringenden und wichtigen Fällen auch die Inhaftnahme des Verpflichteten als zulässig anzusehen sein.

Was das Verfahren anbelangt, so wird, wenn es sich nicht um Ansprüche handelt, die von der Vollstreckungsbehörde selbst von Amts wegen geltend zu machen sind, die Bescheinigung einerseits des Feststehens bzw. der Wahrscheinlichkeit der Leistungspflicht, insbesondere durch Mitteilung der bezüglichen Bescheide oder sonstiger maßgebender Tatsachen an die Vollstreckungsbehörde, andererseits der Gefährdung der Vollstreckung erforderlich sein. Dem Verpflichteten werden gegen die einstweilige Verfügung die gleichen Rechtsmittel wie gegen die Vollstreckung selbst, jedoch ohne aufschiebende Wirkung, „sofort vollstreckbar“ einzuräumen sein.

§ 64. Die Berufung im Verwaltungsvollstreckungsverfahren

Für das Berufungsverfahren in Angelegenheiten der Vollstreckung kommen als Parteien in Betracht einerseits der betreibende Gläubiger (die antragstellende Behörde oder Person), andererseits der Verpflichtete.¹⁾

Das Berufungsrecht ist nach § 10 VVG. auf drei Arten von Gründen beschränkt. Die Berufung kann nämlich ergriffen werden: a) wegen Unzulässigkeit der Vollstreckung; b) wegen mangelnder Übereinstimmung der Vollstreckungsverfügung mit dem zu vollstreckenden Bescheide, sei es, daß weniger oder anderes dem Gläubiger gewährt wurde, als worauf er Anspruch zu haben behauptet, oder daß dem Verpflichteten weitergehende Leistungen auferlegt worden sind, als zu denen er verpflichtet ist, oder mehr Sachen exequiert wurden, als zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich; c) wegen Unzulässigkeit der angeordneten bzw. angewendeten Zwangsmittel, sei es, daß diese nach dem Gesetze überhaupt nicht zugelassen sind, oder daß deren Anwendung mit der Vorschrift des § 2 im Widerspruche steht, indem sie gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Zwangsvollstreckung verstoßen oder durch ihre Anwendung der notdürftige Unterhalt des Ver-

¹⁾ Daneben kann sich auch für dritte Personen, namentlich aus Rechten an dem Gegenstande der Vollstreckung, soweit solche im Verwaltungsvollstreckungsverfahren geltend gemacht werden können, Parteistellung ergeben.

pflichteten oder seiner Angehörigen gefährdet wird. Während die Einwendungen nach a und c nur vom Verpflichteten geltend gemacht werden kann, kann jene nach b von beiden Parteien behoben werden.²⁾

Einer näheren Erörterung bedarf der unter a angeführte Berufungsgrund, wenn „die Vollstreckung unzulässig ist“. Die Unzulässigkeit der Vollstreckung kann einen zweifachen Grund haben: 1. kann sie in einer Ungesetzlichkeit bestehen, die das Vollstreckungsverfahren selbst betrifft, sich somit gegen die Vollstreckungsbewilligung richtet. Es kann z. B. die mangelnde Zuständigkeit der Vollstreckungsbehörde, die Unzulässigkeit der Vollstreckung entweder wegen der Person des Exekuten (Exterritorialität u. dgl.) oder mit Rücksicht auf die von der Vollstreckungsbehörde in Anspruch genommenen Vermögensgegenstände, eingewendet werden; 2. kann die Unzulässigkeit im Vollstreckungstitel (Anspruch) liegen, insofern dessen Bestand eine Voraussetzung für die Vollstreckung bildet.³⁾

Wie weit kann nun eine Anfechtung bzw. instanzmäßige Überprüfung der Vollstreckung aus letzterem Grunde gehen? Die sachliche (meritorische) Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Vollstreckungstitels ist gewiß ausgeschlossen und wäre eine auf diese bezügliche Berufung zurückzuweisen, da ja die Vollstreckbarkeit eines Bescheides von seiner meritorischen Gesetzmäßigkeit unabhängig ist; auch sachlich unrichtige Bescheide sind, wenn die für die Vollstreckbarkeit vorgeschriebenen formalen Bedingungen eingehalten wurden, zu vollstrecken, und das gleiche gilt von etwa wegen Unzuständigkeit vernichtbaren Bescheiden, solange sie nach Maßgabe des § 68/4 AVG. aufrecht bestehen. Andererseits kann sich der Verpflichtete gegen die Vollstreckung wehren, die auf einem nicht zu Recht bestehenden, einem Scheintitel beruht. Der Berufungsantrag auf Überprüfung des Vollstreckungstitels kann sich daher nur auf die formale Seite erstrecken, nämlich auf das Vorliegen eines vollstreckbaren Anspruches überhaupt, somit auf die formelle Rechtskraft des Bescheides bzw. auf das Vorliegen der Bestätigung über seine Vollstreckbarkeit gemäß § 3/2 VVG., endlich — und das ist wohl der praktisch wichtigste Fall — auf die Frage des Fortbestandes des Vollstreckungstitels gemäß § 35 EO. und § 3/2 VVG. Es wird daher z. B. in der Berufung gegen den Vollstreckungsbescheid geltend gemacht werden können, daß der den Vollstreckungstitel bildende Bescheid dem Verpflichteten gar nicht zugestellt worden sei, daher ihm gegenüber überhaupt kein Vollstreckungstitel zu Recht bestehe, oder daß dieser z. B. infolge Erfüllung der geschuldeten Leistung oder wegen Aufhebung im Auf-

²⁾ Die Bestimmungen der Parallelgesetze führen noch weitere Berufungsgründe an; so wird die Berufung auch gegen E. zur Sicherstellung, gegen einstweilige Verfügungen, gegen Pfändung von exekutionsfreien Gegenständen, gegen übermäßige Pfändung, gegen Nichtberücksichtigung der Einwendungen dritter an der Pfandsache berechtigter Personen usw. (tschechosl. Vdg. § 126, jugosl. G. § 140) für zulässig erklärt.

³⁾ Vgl. VGH. 16.401 A/30 (Fehlen der Rechtsmittelbelehrung im Zahlungsauftrage).

sichtswege erloschen sei. Zurückzuweisen wäre selbstverständlich jede Einwendung gegen das Meritum des zu vollstreckenden Bescheides.⁴⁾

Die Bestimmung des VVG. § 10/3, wonach die Berufung ohne aufschiebende Wirkung an den Landeshauptmann geht, der endgültig entscheidet, hat durch Art. 11/4 BVerfG. von 1929 insofern eine Modifikation erfahren, als die Handhabung der Verwaltungsverfahrensgesetze und Durchführungsverordnungen nunmehr dem Bunde oder den Ländern zusteht, je nachdem, ob die den Gegenstand des Verfahrens bildende Angelegenheit, somit der den Vollstreckungstitel bildende Anspruch, der Vollziehung nach, gemäß Art. 10 bis 12 und 15 BVerfG. Bundes- oder Landessache ist, so daß in Landessachen auch die Berufung gegen die Vollstreckung an die Landesregierung zu gehen hat (Art. 101 BVerfG.). Für Wien sind für den Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung bzw. für den selbständigen Wirkungsbereich des Landes Art. 109 BVerfG., ferner die Wiener Verfassung (§§ 114, 144 ex 1929), auch bezüglich des Instanzenzuges, in Angelegenheiten der Verwaltungsvollstreckung maßgebend. Danach geht der Instanzenzug vom Bürgermeister als Landeshauptmann an das Bundeskanzleramt bzw. vom Magistrat an den Stadt-senat.

§ 65. Die Kosten der Verwaltungsvollstreckung

Die Frage des Kostenersatzes ist im § 11 VVG. ziemlich unvollständig geregelt. Danach fallen die Kosten der Vollstreckung dem Verpflichteten zur Last (Verschuldungsprinzip). Im Falle der Uneinbringlichkeit, besonders auch wegen Gefährdung des notdürftigen Unterhaltes des Verpflichteten, sind diese von der Partei zu tragen, auf deren Antrag und in deren Interesse die Vollstreckungshandlungen vorgenommen wurden (Veranlassungsprinzip), worüber von der Vollstreckungsbehörde nach den Bestimmungen des AVG., §§ 76 f. zu entscheiden ist, unter Freilassung der Berufung an den Landeshauptmann bzw. die Landesregierung. Da in der Regel der Antrag auf Eintreibung von den Verwaltungsbehörden selbst oder von verschiedenen öffentlichen Stellen und Organen ausgeht, werden die Kosten in derartigen Fällen der Körperschaft, die zur Erhaltung jener Stellen berufen ist, bzw. den betreibenden Anstalten zur Last fallen.¹⁾

⁴⁾ Vgl. hiezu aus der älteren Praxis des österr. VGH. besonders 13.378/99, 11.874 A/17, 12.210 A/18; 9566 A/13: Wurde bei Feststellung des aus dem Bergbaubetriebe drohenden Schadens der Sachverständigenbefund nicht bemängelt, können auch die bergpolizeilichen Sicherheitsvorkehrungen nicht mehr bekämpft werden; 9422 A/13: Ein gegen einen Auswärtigen gefälltes Ausweisungserkenntnis kann nicht in Vollzug gesetzt werden, wenn der Auswärtige in der Folge die Gemeindegensenschaft erwirbt; 15.248 A/28: Mangels Weiterbestandes des den Vollstreckungstitel bildenden Bescheides wird die Vollstreckung unzulässig; siehe auch 16.401 A/30 (Anm. 3).

¹⁾ Vgl. tschechosl. Vdg. § 128, poln. Vdg. Art. 51, jugosl. G. § 168, welche die Kostenfrage im Vollstreckungsverfahren ähnlich regeln. — Ebenso württemb. Entw. Art. 95.

Diese Regelung ist insoferne wenig befriedigend, als es unbillig erscheinen würde, unter allen Umständen dem Verpflichteten den Ersatz der Kosten aufzuerlegen, auch wenn die Vollstreckung ohne sein Verschulden nicht zum Ziele geführt hat, somit auch im Falle erfolgreicher Einwendung gegen die Vollstreckungsbewilligung oder gegen den zu vollstreckenden Anspruch. Hier würde wohl ergänzend die analoge Anwendung der Bestimmungen der EO. am Platze sein, wonach der betreibende Gläubiger auf den Ersatz der Kosten keinen Anspruch hat, wenn die Vollstreckung infolge von im Zuge des Vollstreckungsverfahrens eingetretenen hemmenden Tatsachen oder aus anderen Gründen, die dem Gläubiger schon beim Beginne des Vollstreckungsvollzuges bekannt waren, eingestellt werden mußte, oder wenn der Vollstreckungstitel für ungültig erklärt oder aufgehoben worden ist.²⁾

²⁾ EO. § 75.

Die wichtigsten Quellen des Verwaltungsverfahrensrechtes

I. Die Österreichische und die Parallelgesetzgebung

1. Österreich

- Bundesgesetz vom 21. Juli 1925, BGBl. (Stück 63), Nr. 273, zur Einführung der Bundesgesetze über das allgemeine Verwaltungsverfahren, über die allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes und das Verwaltungsstrafverfahren sowie über das Vollstreckungsverfahren in der Verwaltung (Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, EGVG.).
- Bundesgesetz vom 21. Juli 1925, BGBl. Nr. 274, über das allgemeine Verwaltungsverfahren (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, AVG.).
- Bundesgesetz vom 21. Juli 1925, BGBl. Nr. 275, über die allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes und das Verwaltungsstrafverfahren (Verwaltungsstrafgesetz, VStG.).
- Bundesgesetz vom 21. Juli 1925, BGBl. Nr. 276, über das Vollstreckungsverfahren in der Verwaltung (Verwaltungsvollstreckungsgesetz, VVG.).
- Verordnung der Bundesregierung vom 18. Dez. 1925, BGBl. Nr. 430, über die bei der Handhabung der Verwaltungsverfahrensgesetze zu verwendenden Formulare (Verwaltungsformularverordnung).
- Verordnungen über Kommissionsgebühren und Verwaltungsabgaben:
Verordnung der Bundesregierung vom 27. Dez. 1926, BGBl. Nr. 382 (Bundes-Kommissionsgebührenverordnung), samt Tarif; vom 18. Dez. 1925, BGBl. Nr. 444 (Bundesverwaltungsabgabenverordnung), samt Tarif.
- Verordnungen der Landesregierungen für: Burgenland, LGBl. Nr. 33/1926; Kärnten, LGBl. Nr. 53/1925, 20/1926; Niederösterreich, LGBl. Nr. 164/1925; Oberösterreich, LGBl. Nr. 4/1926, 42/1926; Salzburg, LGBl. Nr. 21/1926; Steiermark, LGBl. Nr. 98/1925, 67/1926, 5/1927; Tirol, LGBl. Nr. 9/1926, 39/1927; Vorarlberg, LGBl. Nr. 50/1925; Wien, LGBl. Nr. 50/1925.
- Vgl. auch die „Erläuterungen zu den Gesetzen betr. die Vereinfachung der Verwaltung“ (Vorlage der Bundesregierung, Entwurf), ferner die Vorlage zum Verwaltungsstrafgesetz, NatR. Beil. 697, und den Bericht des Verfassungsausschusses des Nationalrates; Vorlage der Bundesregierung betr. ein Bundesgesetz, womit ein Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen erlassen wird (NatR. III, 49, der Beilagen); endlich die Entwürfe über das Verwaltungsstreitverfahren für die Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform von Schwartzeneu und Bernatzik.

Literatur

- Adamovich, Dr. Ludwig, Österreichisches Verwaltungsverfahren (juristische Taschenbücher für die Praxis und zum Studium), Wien-Leipzig 1926.
Koropatnicki, Dr. Demeter, Kommentar zum Allgemeinen Verfahrens-

gesetz, Wien 1927. Derselbe, Die Vollstreckung im öffentlichen Rechte, Wien, Staatsdruckerei 1929. Mannlicher, Dr. Egbert, und Coreth, Dr. Emmerich, Das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl., Wien, Staatsdruckerei 1927 (Handausgabe der österreichischen Gesetze und Verordnungen, H. 228). Mannlicher E., Die österreichische Verwaltungsreform des Jahres 1925 (Zeitschr. f. öff. Recht, V, 3, S. 357 ff., auch S. A.). Merkl, Dr. Adolf, Die Verwaltungsgesetzgebung der österreichischen Republik, Jahrb. d. öff. Rechtes, XV, 1927, S. 104 ff. Tezner, Dr. Friedrich, Das österreichische Administrativverfahren, 2. Aufl., Wien, Staatsdruckerei. Derselbe, Handbuch des österreichischen Administrativverfahrens, Wien 1896. Petrin, Dr. Leodegar, Leitfaden des Verwaltungsverfahrens, Wien-Leipzig 1919. Mayrhofer-Pace, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst, Wien, I. 1895, S. 1144 ff. F. Stein, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung, Tüb. 1912.

2. Tschechoslowakei

- Gesetz vom 14. Juli 1927, GS. 125, betr. die Organisation der politischen Verwaltung; Gesetz vom 28. Juni 1928, Slg. 92 (teilweiser Aufschub des Wirksamkeitsbeginnes auf den 1. Dez. 1928).
Regierungsverordnung vom 13. Jän. 1928, GS. 8, über das Verfahren in Angelegenheiten des Wirkungskreises der politischen Behörden (Verwaltungsverfahren).
Geschäftsordnung für die Landes- und Bezirksämter vom 21. Sept. 1922, Slg. 290.
Gesetz vom 3. April 1925, Slg. 53, und Vdg. vom 22. Dez. 1926, Slg. 254, über Verwaltungsvergaben.

Literatur

- Joachim, Holl, Jabůrek, Soubor předpisů o organizaci a působnosti zemských a okresních úřadů a zastupitelstev, díl II. (Státní tiskárna). (Sammlung der Vorschriften über Organisation und Wirkungskreis der Landes- und Bezirksämter und Vertretungen, II.) Fux, Kommentar zur politischen Vollstreckungs- (Exekutions-) Ordnung, Brünn-Prag-Leipzig 1932. Hoetzel, J., Nové správní řízení, „Právník“ 1928 (LXVII), str. 266—276. (Das neue Verwaltungsverfahren.) Derselbe, Nová organizace politické správy, „Sborník věd právních a státních“ 1927 (XXVII), str. 385—416, též separátně. (Neue Organisation der politischen Verwaltung.) Weyr, F., Die Verfahrensordnung der politischen Verwaltung in der Tschechoslowakei, Brünn 1930. Lašfovka, Opravné prostředky v řízení správním, Bratislava, „Časopis učené společnosti Šafaříkovy“ 1928. (Rechtsmittel im Verwaltungsverfahren.) Derselbe, Mimořádné opravné prostředky v řízení správním, „Veřejná správa“, I., str. 5—11. (Außerordentliche Rechtsmittel im Verwaltungsverfahren.)

3. Polen

- Verordnung des Präsidenten der Republik vom 22. März 1928, GS. 341, über das Verwaltungsverfahren.
Verordnung des Präsidenten der Republik vom 22. März 1928, GS. 342, über das Zwangsverfahren in der Verwaltung.
Verordnung des Präsidenten der Republik vom 22. März 1928, GS. 365, über das Verwaltungsstrafverfahren.

Literatur

- Czapiński, Ladislaus, Das neue Gesetz über das Verwaltungsverfahren (Nowe Prawo o Postępowaniu Administracyjnym), Warszawa, 1929, 108 Seiten.

Im Verlag: Administracja „Gazety Administracji i Policji Państwowej“, Warszawa, ul. Długa 38. Rolnicki, Dr. Zygmunt, Das Verwaltungsverfahren (Postępowanie administracyjne). Im Verlag des Verfassers Dr. Zygmunt Rolnicki, Warszawa, ul. Matejki 1. Kałuski, Dr. Wincenty, Das Verwaltungsverfahren (Postępowanie administracyjne), Warszawa, 1929. Verlag: Związek Pracowników Administracji Gminnej, Warszawa, ul. Zórawia 27. Iserzon, Emanuel, Das Verwaltungsverfahren (Postępowanie administracyjne), Warszawa, 1931. Im Verlag Buchhandlung (księgarnia) F. Hoesick, Warszawa, ul. Senatorska 22. G. Taubenschlag, Rekurs administracyjny, 1925.

4. Jugoslawien

Gesetz über das allgemeine Verwaltungsverfahren vom 9. Nov. 1930, GS. XXX, Amtszeitung vom 25. Nov. 1930, 271/XCIII/571.

Literatur

Steska, Dr., Das neue Verwaltungsverfahren (systematische Darstellung in der Zeitung „Jutro“, Dezember 1930 bis April 1931; Laibach, slowenisch). Krbek, Dr., Das Gesetz über das allgemeine Verwaltungsverfahren (Kommentar, Zagreb 1931, kroatisch). Stefanović, Das Gesetz über das allgemeine Verwaltungsverfahren (Kommentar, Zagreb 1931, kroatisch). Goršić, Dr., Kommentar zum Gesetze über das allgemeine Verwaltungsverfahren (Beograd 1931, serbisch).

II. Gesetzgebung des Deutschen Reiches und der Länder

1. Reich

Reichsverfassung vom 11. Aug. 1919, RGBl. 1383.
Reichsabgabenordnung vom 13. Dez. 1919, RGBl. 1993, Nr. 7187 (Fassung vom 7. Jän. 1923), besonders §§ 73ff., dann §§ 299ff. (Beitreibung), III., 2. Abschnitt, §§ 385ff. (Strafverfahren).
Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911, neue Fassung vom 15. Dez. 1924, R. I 779.
Strafgesetzbuch des Deutschen Reiches vom 15. Mai 1871 (Fassung vom 26. Februar 1876, RGBl. 40).
Strafprozeßordnung und Einführungsgesetz vom 1. Febr. 1877 (Fassung vom 1. Jän. 1923 bzw. vom 22. März 1924, R. I 299, 322), besonders §§ 314ff. StPO.
Zivilprozeßordnung vom 30. Jän. 1877, RGBl. 83 (neue Fassung vom 23. Mai 1924, R. I 437).
Gerichtsverfassungsgesetz vom 20. Mai 1898, RGBl. 371.
Jugendgerichtsgesetz vom 16. Febr. 1923, R. I 135.
Postgesetz vom 28. Okt. 1871, RGBl. 347.
Vgl. auch den Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches, Reichst. III., 1924/27, Nr. 3390.

2. Länder

Preußen

Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883, GS. 195 (mit zahlreichen Änderungen).

246 Die wichtigsten Quellen des Verwaltungsverfahrenrechtes

Gesetz über die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren vom 3. Juli 1875 und 2. Aug. 1880, GS. 328.

Gesetz betreffend polizeiliche Strafverfügungen wegen Übertretungen vom 23. April 1883, GS. 65 (Fassung vom 26. Juli 1897, GS. 387).

Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931, GS. 77.

Baden

Landesherrl. Verordnung, das Verfahren in Verwaltungssachen betreffend, vom 31. Aug. 1884, G. VOBl. S. 385; Vdg. des Staatsministeriums vom 14. Aug. 1922, G. VOBl. 642.

Gesetz über die Einführung der Reichsjustizgesetze in Baden vom 3. März 1879, GVOBl. S. 91 (Fassung vom 10. Sept. 1924, GVOBl. S. 257, §§ 124 ff.) (Polizeistrafverfügungen).

Gesetz vom 24. Febr. 1880, den Verwaltungsgerichtshof und das verwaltungsgerichtliche Verfahren betreffend, GVOBl. S. 29, Jahrg. 1925, S. 185.

Polizeistrafgesetzbuch für Baden vom 31. Okt. 1863 (Fassung vom 31. März 1924, GVOBl. 63).

Bayern

Gesetz vom 8. Aug. 1878, die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes und das Verfahren in Verwaltungsstreitsachen betreffend, GVOBl. S. 369.

Polizeistrafgesetzbuch für Bayern vom 26. Dez. 1871.

Hessen

Gesetz vom 8. Juli 1911, die Verwaltungsrechtspflege betreffend.

Polizeistrafgesetzbuch vom 10. Okt. 1871.

Sachsen

Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 19. Juli 1900, GVOBl. S. 48f.

Gesetz betreffend Kompetenzstreitigkeiten vom 3. März 1879, GVOBl. 65.

Verordnung, die Zustellung behördlicher Zufertigungen in Verwaltungssachen betreffend, vom 3. Sept. 1888, GVOBl. 591.

Thüringen

Landesverwaltungsordnung für Thüringen vom 10. Juni 1926, Gs. S. 177.

Württemberg

Polizeistrafgesetz für Württemberg vom 29. Dez. 1871, G. vom 12. Aug. 1879.

Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg; Entwurf eines Gesetzes mit Begründung und Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes für Württemberg (1931).

Literatur

Sammelwerke:¹⁾

Schönfelder, Heinrich, Deutsche Reichsgesetze, München 1931. Stier-Somlo, Friedrich, Sammlung preußischer Gesetze staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts, München 1930. Stier-Somlo und Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Berlin-Leipzig. Lindemann-Kaisenberg-Kaufmann-

¹⁾ Bezüglich der sonstigen wissenschaftlichen Literatur siehe „Abkürzungen“ S. XIII f und die Fußnoten des Buches.

Lassar, Reichsverwaltungsblatt und preußisches Verwaltungsblatt, Berlin, Heymann. Friedrichs, E., und Alb. Feisenberger, Höchstrichterliche Rechtsprechung im Deutschen Reiche, Berlin 1931. v. Laun, Rud., Übersicht über wichtige Einrichtungen des Auslandes auf dem Gebiete der Verwaltungsrechtspflege (Referat für die Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform in Österreich). Thoma, Rich., Badische Gesetze staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts, 2. Aufl., Mannheim 1926. Apelt, K., Verwaltungsrechtspflege, Leipziger juristische Handbibliothek, Bd. 121. Apelt, Staatsmin. Prof., Der Instanzenzug der Verwaltung in Reich und Ländern (Referat über „Angleichung von Organisation und Verfahren in der Verwaltung von Reich und Ländern“ erst. für die Länderkonferenz, Leipzig-Berlin, Teubner 1929).

Sachverzeichnis

(Die Zahlen weisen auf die Seite, die Exponenten auf die Fußnoten; die fettgedruckten Zahlen bezw. die §§ verweisen auf die Hauptstelle des behandelnden Gegenstandes)

- Abänderung von Bescheiden 116 ff.
— — ausländ. Gesetzgebung 120 ff.
Abgaben 15, 223
—, Unanwendbarkeit der Verfahrensgesetze auf 15
Abgabestrafsachen 15
Abhilfe, Verlangen nach 126
Ablehnung wegen Befangenheit 50, 102
Abschaffung und Abschiebung 18, 132
Abschrift (Urkunden) 96
Absorption (von Strafen) 187, 194, 195³
Actes d'autorité 6
— de gestion 6
Advokaten, s. Rechtsanwälte
Agenten, öffentliche 64, 99
Agrarbehörden 14⁸
Akteneinsicht 65 f. (§ 15), 199, 201⁴
Aktenvermerk 82, 199
Amtsbereich 43², 67
Amtsinstruktion für Bezirksamter 5⁹, 10
Amtssachverständige 101
Amtssprengel s. Sprengel
Amtsstunden 76
Amtswegiges Verfahren siehe Offizialmaxime
Analogie (Strafrecht) 168
Anbringen 80, 199
—, Form des 81
Androhung von Zwangsmitteln 234
Anerkenntnis 4, 89
Angestellte, öffentliche 16
Anhaltungsrecht 197
Anmeldung 80
Annulation 137
Anschlag (Ladung) 68
Ansprüche (privatrechtliche) 223
Anspruchstheorie (Beweisverfahren) 93
Anstalt 24, 168, 170
Anstiftung 179 (§ 39), 194
Antrag 80
Antragsdelikt 158, 191.
Anwalt, technischer 21⁵
Anzeige 80
Apotheker (als Zeugen) 99
Arghost 175
Arrest 183
Ärzte (Verschwiegenheitspflicht) 99
Aufforderung (Strafantritt) 209
Aufforderungsverfahren 201
Aufschiebende Wirkung 135 f., 207
Aufsicht über Gemeinden 17.
Aufsichtsorgane 198
Augenschein 103 f.
— an Personen und Tieren 103
—, Verpflichtung zur Duldung des 104²⁷
Augenzeuge 98
Ausfertigung 66, 96³
— von Bescheiden 110
Ausländer (Strafbarkeit) 169
Auslieferung 169
Aussage (falsche) 21, 103
Ausschließungsgründe 49 f.
— von Zeugen 99
— — Sachverständigen 101
— der Bestrafung 171 ff.
Äußerung (interne) 101¹⁸
Barauslagen (Ersatz der) 150
Baubehörden 13²
Bauordnung (Wiener) 56⁸
Befangenheit 49 f. (§ 12)
— von Sachverständigen 101
— — Zeugen 99
Befehl 6³
Befund s. Sachverständigenbefund
Begehungsdelikt 158
Beglaubigung (Urkunden) 96⁴
Begründung 107 f., 201⁴, c
—, Entfall der 108, 109⁹
— bei Ermessensentscheidungen 108
— und Rechtskraft 109, 115
— von Straferkenntnissen 201⁴
Behauptung (eines Rechtes) 79
Behörden 13, 20 f.
—, akademische 15
— im Berufungsverfahren 130 f.
—, kollegialische 36
—, monokratische 36
—, politische 41¹³
— in Strafsachen 192

- Behörden, übergeordnete 13, 126
 — im Vollstreckungsverfahren 225
 —, Wirkungsbereich der 43f.
 Beihilfe 179 (§ 39)
 —, moralische 179
 Beiladung 56
 Beiräte 39
 beleidigende Schreibweise 22, 77
 Berechtigungen (strafweise Entziehung von) 182²
 Bergbehörden 14⁵
 Berufung 126 ff. (§ 27)
 —, Aufhebung über 137
 —, Form und Inhalt der 133 ff., 207
 —, Legitimation zur 127f.
 — im Strafverfahren 205 ff., 207
 —, Unzulässigkeit der 129¹⁹
 —, Verzicht auf 127
 — im Vollstreckungsverfahren 239 ff. (§ 64)
 —, Wirkungen der 135 ff.
 —, Zurückweisung der 129, 137
 Berufungsantrag 133f.
 Berufungsentscheidung 136f., 138
 Berufungserklärung 133
 Berufungsfrist 18, 132f., 143, 207
 Berufungsgegner 127
 Berufungsinstanzen 130f.
 — im Strafverfahren 206
 Berufungsverfahren 127 ff., 205
 —, Parteistellung im 57, 127f., 205
 —, Kosten der (Strafverfahren) 213
 Bescheid 104 ff. (§ 23), 201
 —, Abänderung von 112, 120f.
 — ohne Ermittlungsverfahren 105
 —, Form des 110
 — als Individualakt 104
 — und Parteierklärung 104²
 —, Überprüfung im Berufswege 136
 Bescheinigung 89, 141, 144, 239
 Beschuldigter 196, 197
 Beschlagnahme von Druckschriften 31
 — im Strafverfahren 185, 199
 Beschwerde 126
 Besitzstörung 30
 Beteiligte 51 ff. (§ 13)
 —, Vernehmung der 102
 Betreibender Gläubiger 216, 221
 Betrieb (amtswegiger) 3
 Beurkundung 6³, 73, 115
 Beweis 88f.
 —, direkter, indirekter 90
 — durch Augenschein 103
 — — Einvernahme der Beteiligten 102
 — — Sachverständige 100
 — — Urkunden 95
 — — Zeugen 98
 — im Strafverfahren 201
 Beweisaufnahme 4, 92
 Beweiserörterung 94
 Beweisgrund 88
 Beweiskraft 91
 Beweislast 93f.
 Beweismittel 88, 91, 95 ff. (§ 22)
 Beweissatz 88
 Beweissicherung 94
 Bezirksbehörden 42
 Bezirkshauptmannschaft 42
 —, Wirkungskreis der 93
 — als Strafbehörde 192
 — als Vollstreckungsbehörde 225
 Bezirksstraßenausschuß 14⁷
 Bindungskonflikt 33
 Blankettstrafgesetz 168
 Böswilligkeit 175
 Bundeskanzler 38
 Bundeskanzleramt 36
 Bundesländer 39
 Bundesministerien 38f.
 —, Anwendung der Verfahrensgesetze durch 15, 38
 —, Instanzenzug an die 130f., 206
 —, Wirkungskreis der 38f.
 Bundespolizei s. Polizei
 Bundesverwaltung 37 ff. (§ 10),
 —, mittelbare 37, 42, 131
 —, unmittelbare 42, 132, 206
 Bürgschaft (kriminelle) 169
 Contravention 162⁹, 163¹¹, 175¹
 Contravvenzioni 165¹
 Conatus 181
 Dekonzentration 36³
 Delegation 43, 46
 Delikt 155, 156 ff. (§ 33)
 —, Einteilung der 157f.
 —, fortdauerndes 158, 187⁵
 —, gerichtliches 158
 —, offizioses 158
 —, s. auch bei Übertretung
 Deliktiskonkurrenz 173, 187 ff., 195³
 Deliktstatbestand 157, 201⁴
 Denkmal 95
 Devisenvorschriften 180², 191⁷
 Devolution 43, 44f., 135
 — und Entscheidungspflicht 146
 Dezentralisation 35, 36³
 Dienst, öffentlicher 68
 Dienstbezüge (Vollstreckung auf) 229
 Dispensehe 32¹, 55⁷
 Dispositionsprinzip 4
 Disziplinarrecht (Ordnungsstrafe) 77
 Documentum 95
 Dolus s. Vorsatz
 Dolus eventualis 175

- Echtheit (Urkunde) 97
 Edition (von Urkunden) 97
 Ehrenkränkung 20, 210
 Einführungsgesetz 11, 12 ff. (§§ 4, 5)
 Einleitung des Verfahrens 78 ff. (§ 19)
 —, amtswegige 78
 Einparteienverhältnis 52
 Einspruch 105³, 125, 126, 203, 204
 Einstellung des Strafverfahrens 202, 211
 Eintreibung von Geldleistungen 230 ff. (§ 61)
 Einvernehmung des Beschuldigten 197
 Einziehung 185
 Elektrizitätswesen 45
 Empfangsbestätigung (Zustellung) 73
 Empfangszwang 69
 Entfernung von Ruhestörern 77
 Entschädigung (bei Änderung von Bescheiden) 120, 121
 Entscheidung 6, 7, 104 f. (§ 23)
 —, Aufhebung der 116 f., 137 f.
 —, Frist für die 105
 —, Rechtskraftfähigkeit der 114
 Entscheidungsgründe 107 f.
 Entscheidungspflicht 45, 112, 145 f. (§ 29)
 —, Vorschriften über 145
 Ereignis (unvorhergesehenes und unabwendbares) 143
 Erfolgsdelikt 158
 Erfolgsprinzip (Kosten) 148
 Ergänzung des Verfahrens 137
 Erklärung 80
 Erlaubnis 7
 Erledigung 66 f. (§ 15), 199
 —, Form der 66
 Ermahnung 77
 Ermessen 108
 — in der Strafrechtspflege 168
 Ermessensbeschwerde 129
 Ermessensentscheidung 108, 129
 —, Begründung der 109⁹
 Ermittlungsverfahren 82 f. (§ 20)
 —, Bescheide ohne 105
 — in Strafsachen 201, 203
 Ernennung 7
 Error facti 177
 — juris 177 f.
 Ersatzansprüche, privatrechtliche 211
 Ersatzfreiheitsstrafe 184
 Ersatzvornahme 217, 234
 Erschwerungs- und Milderungsgründe 186
 — — bei der Mitwirkung 180
 — — beim Versuch 181
 Erzwingung von Leistungen 234 f. (§ 62)
 Exekution 215 f.
 —, politische und gerichtliche 221
 — s. auch bei Vollstreckung
 Exekutionsfreie Sachen 229
 Exekutionsmittel 216
 Exekutionsordnung 216, 219
 Exekutionsstrafe s. Zwangsstrafe
 Exterritorialität 172, 202
 Fachbehörden 42
 Fahrlässigkeit 175, 176
 —, bewußte und unbewußte 176
 Fallfrist 75, 76⁸
 Feilbietung 231
 Festnehmung 197
 Finanzbehörden (Vollstreckung) 225
 Fiskustheorie 9
 Forderungen (Exekution auf) 229
 Formaldelikt 158
 Forsttagsatzungen 13³
 Freiheitsstrafe 183
 —, Mindestmaß der 183
 — als Ersatzstrafe 184
 Fristen 74 f. (§ 17)
 —, Arten der 74 f.
 — zur Leistung 107
 —, Wiedereinsetzung gegen Versäumung der 142 f.
 Fürsorgehandlungen 6
 Fürsorgeräte 14⁷
 Gebietskörperschaften 15, 36, 40 f.
 —, Haftung der 30
 —, Haftung ihrer Angestellten 31
 —, wirtschaftliche Tätigkeit der 31
 Gefahr (bei Ersatzvornahme) 234²
 Gefährdung der Vollstreckung 237, 238
 Gegenpartei 2, 51, 127
 Gehör s. Parteigehör
 Geistesschwäche 174
 Geistesstörung 174
 Geldleistungen 217
 —, Eintreibung von 230 f. (§ 61)
 — durch die Verwaltungsbehörden 230 f.
 —, gerichtliche 219, 221, 232 f.
 Gemeinde 14
 —, Aufsicht über die 17
 —, Zwangsbefugnisse der 17²¹, 226
 — mit eigenem Statut siehe Statutargemeinde
 Gemeindebehörden 14
 Gemeinschaftsinteressen 3, 24
 Genehmigung 7
 Generalexekution 216
 Generalmandat 62
 Geschworenenlisten 17
 GewerbeKonzession 7, 19³⁰
 Glaubhaftmachung s. Bescheinigung
 Gläubiger (betreibender) 216, 221, 239
 Gleichheit der Sache (Kompetenzkonflikt) 32¹
 Gnadenrecht (Strafverfahren) 208

- Haft** 183
 — als Zwangsstrafe 236
 Haftung (für Angestellte) 30
 Haftungsgrundsatz (Kosten) 148
 Handelsbücher (Beweiskraft) 97
 Handelskammern 15¹³
 Handelsmakler 97
 Haupt- und Nebenintervention 59f.
 Hausarrest 183¹, 209
 Höfekommissionen 13³
 Hoheitsverwaltung 6, 13

Idealkonkurrenz 187
Immission 30
Immunität 171, 202
Individualisierung (Strafrecht) 155, 186
Individualinteressen 24f., 25⁴
Indizienbeweis 90
 „In partes secanto“ 216
Inquisitionsprinzip 4, 189, 192
Instanzenzug 39ff.
 — im Abgabewesen 130f.
 —, Abkürzung des 130f., 132²¹
 — im Berufungsverfahren 130f., 206⁸
 — in Schulangelegenheiten 131
 — für Wien 131
Interesse, rechtliches und faktisches 49, 53f.
 — —, Eingriff in 128f.
 — und Entscheidungspflicht 146
 —, konkretes 128
 —, öffentliches 26, 112, 113
Interessenbeschwerde 129
Interêt direct 128¹²
Intervention 59
Irrtum und Schuld 177ff.
 — — im Tatbestande 177
 — — bezüglich der Rechtsvorschrift 177f.

Jagdschadensersatz 3, 149
Judex inhabilis 49
Judex suspectus 49
 „Judex neprocedat ex officio“ 79
Judicium rescindens et rescis, sorium 141f.
Jugendgerichtsgesetz 211
Jugendliche (Strafrecht) 174
 —, Strafverfahren gegen 211f. (§ 54)
 —, Strafverfügung gegen 205
 —, Verteidiger des 212
 —, Vertreter des 212
Jugendstrafgesetz 212
Jugoslawien (Gesetz) 3², 4⁴
Justizdelikt 158
Justizstrafrecht 156

 „**Kahlpfändung**“ 216
Kassierung der Entscheidung 137

Kommissionelle Verhandlung 5, 84
Kommissionsgebühren 151
Kompetenz s. Zuständigkeit
Kompetenzkonflikt 72f. (§ 8)
 —, bejahender, verneinender 34
 —, indirekter 33¹
 — zwischen Bund und Ländern 32, 48
 — zwischen Justiz und Verwaltung 32
Kompetenzkonfliktsgericht 32
Konsens 7
Konzentrationsmaxime 86f., 201⁴
 „Konvenienz“ 9
Konzession 7
Kosten des Verfahrens 147f. (§ 30)
 — der Behörde 150
 — der Beteiligten 149
 —, Bestreitung der 148
 —, Tragung der 148
 — im Verwaltungsstrafverfahren 212f. (§ 55)
 — — Verwaltungsvollstreckungsverfahren 241f. (§ 65)
Kostenersatz (Grundsätze) 148f.
 — und notdürftiger Unterhalt 153
Kostenfrage (Spruch) 107, 152¹⁴
Kriminalstrafrecht 158, 161, 165
Kumulation (Strafen) 187f., 194
Kurator 61

Ladung 66f. (§ 15), 199
 — im Strafverfahren 200
Ladungsbescheid 67, 105
Länder, österreichische 37f.
 — als Gliedstaaten 39
 —, Vollziehung der 37
Landesabgaben 15, 180¹
Landeshauptmann 37, 41, 43
 — als Berufungsinstanz 130, 206
 —, Gnadenrecht des (Strafsachen) 208
Landesorgane 37
Landespolizeiordnungen 158f.
Landesregierung 37, 41, 43
 —, Amt der 37
 — als Berufungsinstanz 130, 206
 —, Gnadenrecht der 208
Länderverwaltung (österr.) 37f. (§ 10), 130f.
Lastenverband 59
Lebensalter (Strafausschließung) 174
Lebens- und Gesundheitsgefährdung 117
Legalitätsprinzip (Strafverfahren) 189, 191, 235
Legitimation (Partei) 51f.
 — zur Einleitung des Verfahrens 79
 — zur Sache 57f.
 — im Berufungsverfahren 126f.
Leistungen (Vollstreckung von) 217
 —, Erzwingung von 234f. (§ 62)

- Leistungen, vertretbare und unvertretbare 234, 235
 Leumundszeugnis 210
- Mahnung** (exekutive) 231, 233
 Mandatsverfahren 105
 Milderungsrecht (Strafverfahren) 208
 Mitschuld 180¹, 194
 Mittäter 179
 Mündliches Verfahren 4, 5, 85, 201
 Mündlichkeit 5
 —, fakultative 5, 84, 201
 —, obligatorische 84, 137, 201
 — im Strafverfahren 201
 Mutwille 78⁵
 Mutwillensstrafe 78, 197²
- Nachforschung** 20, 197
 Nachsichtsrecht (Strafverfahren) 208
 Nationalbank (Bescheide der) 104²
 —, Strafantrag der 191⁷
 Naturalexécution 217
 Naturereignis 143⁹
 Nebenintervention 59
 „ne bis in idem“ 235
 neue Vorbringungen 138, 140
 Nichtigkeit von Bescheiden 49, 118 f.
 Nichtigserklärung 118, 208
 —, Gründe der 119
 Niederschrift 82, 202
 Notare 63
 — als Zeugen 99
 Notstand 168, 172
 Notwehr 168, 172
 nova causa superveniens 138
 nova reperta 140
 „nullum crimen sine lege praeventiva“ 167
- Oberbehörde** 44, 47
 Obligationenrecht, öffentliches 28
 Obrigkeitliche Gewalt 6
 Öffentliches Verfahren 4
 Offizialmaxime 3 f., 26, 90
 — bei Ermittlung des Tatbestandes 83
 Ordnungsmittel 77
 Ordnungsstrafe 76 f. (§ 18)
 —, Instanzenzug für 78
 Ordnungs- und Sicherheitsmaßnahmen 17
 Organe (oberste) 35
 Organmandat 14, 205
 Original s. Urschrift
 Ortsschulbehörde 14
- Parifikation** 103
 Partei 51 f. (§ 13), 127, 205, 216
 — ausländ. Gesetzgebung 54⁶
 Parteierklärung 6
 — im Beweisverfahren 94
 Parteierklärung bei der mündlichen Verhandlung 85
 — im Strafverfahren 200, 205
 — bei Zeugeneinvernahme 100
 Parteifähigkeit 52
 — im Rechtsmittelverfahren 127
 Parteigehör 4, 58, 65, 83
 Parteinteresse 128 f.
 Parteikosten 149, 213, 239
 Parteioffenheit 5, 65⁴
 Parteiorole s. Parteistellung
 Parteisache 51
 —, Rechtskraft in 113
 Parteistellung 57 f.
 —, aktive, passive 57, 80
 — im Berufungsverfahren 127 f.
 — von Verbands- (juristischen) Personen 57 f.
 Parteiverkehr 76
 Parteivertretung 61 f. (§ 14)
 —, gesetzliche 61
 —, gewillkürte 62
 — bei Jugendlichen 212.
 Patentanwälte 63
 Personalexekution 217
 Personenverbände 24
 Pfändung 217, 231
 Pflegschaftsgericht 212
 Polen, Verfahrensverordnungen 3², 4⁴, 11⁸, 19³², 54⁶, 121
 politische Verwaltung 13, 19³², 41¹³
 Polizei 9
 Polizeibehörden 13
 —, Zuständigkeit in Strafsachen 192 f., 193³, 203
 — als Vollstreckungsbehörden 225
 Polizeierlaubnis 7
 Polizeisachen (reine, justizmäßige) 9
 Polizeistaat 8 f., 65, 159
 Polizeistrafrecht 20, 158, 162
 Polizeistrafgesetzbücher 165¹
 Polizeiübertretungen 160
 —, echte 176
 Postbehörden 15¹³
 Postenlauf 75
 Präjudizialfrage s. Vorfrage
 Präklusion (Einwendungen) 87
 Präsidentschaftsrepublik 35
 Preußen, Polizeiverwaltungsgesetz für 11⁸
 —, Zurücknahme von Verfügungen in 121 f.
 Privatanklagedelikt 188, 191, 192, 196, 205, 210 f. (§ 53)
 Privatankläger 202
 —, Kosten des 214
 —, Strafantrag des 210
 Privatbeteiligter 205, 210
 —, Kosten des 214

- privilegium de non appellando et evocando 9
 Protokoll s. Niederschrift
 protokollarisches Verfahren 5
 Provisorialentscheidung 106⁵
 Prozeß 1
 Prozeßbetrieb (amtswegiger) 3f.
 Prozeßfähigkeit 53f.
 „Prügelknabe des Staates“ 9
 „Prügelpatent“ 16
 Putativdelikt 167⁴
- Rauschzustand** 21, 174
Realsystem 36
Realexekution 216
Reassumierung des Verfahrens 137
Recht, erworbenes 115, 117
 —, höchstpersönliches 60
 —, öffentliches 24f.
 —, Erweiterung des Gebietes des öffentlichen 27
Rechtfertigung des Beschuldigten 200f.
Rechtfertigungsgründe (strafrechtliche) 172
rechtliches Gehör s. Parteigehör
Rechtsanspruch 54f.
Rechtsanwälte 63
 — als Zeugen 99
Rechtsbeistand 61, 64
Rechtsbeschwerde 129
Rechtsfähigkeit 52
Rechtshilfsverkehr 20
Rechtsirrtum 178
Rechtskraft 112f. (§ 25)
 —, materielle und formelle 112
 —, Ausnahmen von der 116f.
 — als Parteiinteresse 113
 — des Spruches 107
 —, Tragweite der 115f.
Rechtskraftwirkung 115f.
Rechtsmittel 111
 —, ordentliche 124f. (§ 26), 205, 239
 —, außerordentliche 139f. (§ 28), 205
Rechtsmittelbelehrung 109f.
 — und Rechtskraft 115
 —, Wiedereinsetzung gegen 143
 — im Strafverfahren 206
 — — Vollstreckungsverfahren 219
Rechtsmittelverfahren 112, 124f.
 — in Verwaltungsstrafsachen 205f. (§ 51)
 — im Vollstreckungsverfahren 239f.
Rechtsnachfolge 60
Rechtsschutz 1, 111f. (§ 24)
Rechtsstaat 10, 157, 167
Rechtsverhältnisse (Schaffung neuer) 7
Rechtsverschleppung 145
Rechtsverweigerung 145
Rechtsweg (ordentlicher) 203⁵, 211
- reformatio in melius** 139
 — — pejus 138
 — im Strafverfahren 207
reformatorische Wirkung der Berufung 135
Rehabilitierung 210
Reichsabgabeordnung (deutsche) 11⁸
 —, Zurückziehung von Verfügungen nach der 122f.
Reichshofrat 9²
Reichspolizeiordnungen 158
Reife, geistige 174
Rekurs s. Berufung
Republik, parlamentarisch-demokratische 35
revision au fond 137
Richter (Haftung) 31
Rückstandsausweis 221, 230
Rückwirkung von Verwaltungsakten 128
 — der Strafgesetze 169
- Sachenrecht (öffentliches)** 27
Sachexekution 217
Sachfälligkeitsgrundsatz 148, 149
Sachkosten 147
Sachlegitimation 53f.
Sachverhalt s. Tatbestand
Sachverständigenbefund 101
Sachverständigenbeweis 100f.
Sachverständigengebühren 151¹³
Sachverständigengutachten 101
Sachverständiger 100f.
 —, Verpflichtung zum 101
Säumnis 88, 201
Schöffenlisten 17
Schreibweise (beleidigende) 22, 77
Schulbehörden 13f., 131
Schuld 155, 157, 175f. (§ 38)
 — und Irrtum 177f.
 —, Vermutung der 177
Selbstverwaltung 36
Sentenz s. Spruch
Sicherheit 198
Sicherung der Strafverfolgung 198
Sonn- und Feiertagsruhe (Frist) 75, 229⁸
Spezialexekution 216
Spezialmandat 62
Spezialprävention 155
Sprache (Eingaben) 81⁸
Sprengel 43⁸
Spruch 106, 202
 —, Rechtskraft des 115
Staatsrat 37
Staatsratsdirektorium 38
Staatsregierung 38
Staatssekretäre 37
Statutargemeinden 134, 42

- Steuern (Vollstreckungstitel) 224
 Steuerexekution 231 f.
 Strafanspruch 155, 189, 210
 Strafantrag 210
 Straffart 181
 —, Milderung der 186
 Strafaufschub 209
 Strafbemessung 185 f. (§ 43)
 Strafe 155, 181 f.
 Straferkenntnis 203, 212
 Straffolgen 182 f.
 Strafgesetz (österreich.) 160, 161, 165
 — Reform des 161 f.
 Strafgesetzbuch, Josefinesches 159
 —, Westgalizisches 159 f., 164³
 Strafhöhe 181, 204
 Strafmilderung 186
 Strafmittel 181, 182², 183 f. (§ 42)
 Strafnachsicht 186
 Strafpflicht s. Legalitätsprinzip
 Strafprozeß 2, 51, 155, 199
 Strafrecht 20, 155 f.
 —, Analogie im 168
 Strafrechtstheorien 156²
 Strafsatz 181, 186
 Straftat 155, 156 f. (§ 33)
 Strafverfahren 189 f., 198, 199
 —, ordentliches 260 f. (§ 49)
 Strafverfolgung 171
 —, Ausschließung der 171
 —, Sicherung der 198
 Strafverfügung 158, 163¹¹, 203 f. (§ 50)
 Strafverhandlung 201
 —, Vorbereitung der 196 f. (§ 48)
 Strafverordnung 167¹
 Strafvollstreckung 171, 209 f.
 —, Ausschließung der 171 f., 174
 —, Kosten der 214
 Strafzweck 155
 Streitgenossenschaft 59
 Suspensiv-effekt s. aufschiebende Wirkung
- Tatbestand** 82 f.
 — des Deliktes 157, 167
 —, Feststellung des 78 f., 201⁴, 82 f.
Tatsachen 82 f., 89 f.
 —, gerichtskundige 89⁵
 —, neue 138, 140
 —, offenkundige 89
 —, wesentliche 89
 — im Strafverfahren 201⁴
Tatsachenirrtum 178
Teilnahme (am Delikt) 180
Telegraphenbehörden 14⁶, 18
 — als Vollstreckungsbehörden 225
tempus continuum 75
Thüringen, LVO. 3², 11⁸
- Thüringen, Zurücknahme von Verfügungen nach der** 121 f.
Tierquälerei 18, 21
Tilgung (der Strafe) 209 f. (§ 52)
Titel, privatrechtliche 29
Tschechoslowakische Republik 3²
 — Organisationsgesetz 19³², 163¹¹, 222¹
 — Verfahrensverordnung 11⁸, 19³², 54⁶, 121
- Überprüfung von Bescheiden** 111 f.
 — im Berufungsverfahren 136 f.
 — — Vollstreckungsverfahren 227
 — durch das Vollstreckungsgericht 233
Übersetzung (Urkunde) 96
Übertretung 157, 161, 162⁹, 165¹
 — s. auch Delikt
Überwälzung s. Devolution
Unfug 21³, 57
Unfugabwehr 173
Ungehorsamsdelikte 158
 —, Schuldfrage bei 175, 176
Ungehorsamsstrafe s. Zwangsstrafe
Unmittelbarkeit (Verfahren) 4
Unmündige (Strafrecht) 179
Unpfändbarkeit 229, 231
Unterfertigung 66
Unterhalt, notdürftiger 153
 — als Vollstreckungsschranke 228
Unterlassungsdelikte 158
Untersuchungsprinzip siehe Inquisitionsprinzip
Unzuständigkeit (Wirkung der) 48 f., 118 f., 227
Urkunde 95 f.
 —, erklärende 95
 —, öffentliche 96
 —, private 97
 —, textlose 95
 —, Beweiskraft der 96
 —, Echtheit der 97
 —, Edition 97
 —, Fälschung (als Wiederaufnahmegrund) 140
Urkundenbeweis 95 f.
Urschrift (Urkunde) 96
- Veranlassungsgrundsatz** (Kosten) 148, 149
Verbände (öffentliche) 24 f.
 —, Zuständigkeitsvorschriften bei 25⁴
Verbandsperson (juristische Person), Deliktstfähigkeit 169 f.
Verbesserung der Rechtslage 139
Verbrechen 155, 157
Verfahren 1
 —, Ergänzung des 137
 —, Mündlichkeit des 4, 5
 —, Öffentlichkeit des 4

- Verfahren, protokollarisches 5
 —, Unmittelbarkeit des 4
 —, Wiederaufnahme des 139f. (§ 28)
 Verahrenskosten 147f., 212f., 241f.
 Verfall (Strafe) 185
 — fremder Sachen 185⁹
 Verfallsordnung 185
 Verfassungsgerichtshof als Kompetenz-
 konfliktsgesicht 33
 Verfolgungshandlung 193, 196f.
 Verfolgungsverjährung 172
 Verfügung 6, 7, 104
 —, Unabänderlichkeit der 115
 —, einstweilige 237f. (§ 63)
 —, ihre Voraussetzungen und Mittel 238
 Vergehen 157
 Vergleich, als Vollstreckungstitel 224f.
 Verhaftung 31, 197
 Verhältnismäßigkeit des Zwanges 234
 Verhandlung, mündliche 84f., 201
 —, Grundsätze der 85f.
 —, Säumnis bei der 88
 —, Wiedereinsetzung gegen Versäumung
 142f.
 Verhandlungsmaxime 4
 Verhandlungsschrift 82, 86
 Verjährung 195f. (§ 47)
 — der Strafverfolgung 195
 — — Strafbarkeit 195
 — — Strafvollstreckung 195
 Verjährungsfrist 195
 Verkehr mit der Behörde 64f., 199
 Verkündung, mündliche 110f.
 Verlautbarung (Ladung) 68
 Verleihung 7
 Vermutung (Beweisverfahren) 89
 Vernehmlassung s. Parteigehör
 Vernichtbarkeit von Bescheiden 49, 119
 Veröffentlichung (Straferkenntnis) 182²
 Verordnung 6³
 Verpflichteter (Vollstreckung) 216, 217
 Verschlechterung der Rechtslage 138
 Verschulden s. Schuld
 Verschuldensgrundsatz (Kosten) 148, 149
 Versicherungsanstalten 18
 Versuch 180f. (§ 40)
 —, Rücktritt vom 181
 — bei Unterlassungsdelikten 181⁴
 Versuchshandlung als Delikt 181³
 Versuchstheorie (subjektive) 181
 Vertrauensperson (Strafverfahren) 201
 Verurteilung 202
 Verwaltung 5f.
 —, autonome der Länder 13
 —, bundesstaatliche 37
 —, dezentralisierte 35
 —, Dezentralisation u. Dekonzentration
 der 36
 Verwaltung, politische 37
 —, polizeistaatliche 8f.
 —, rechtsstaatliche 8
 Verwaltungsabgaben 15, 152f. (§ 31)
 —, Ausmaß der 153
 —, Freiheit von 152
 —, Regelung der 153
 Verwaltungsakt 7
 —, deklaratorischer 7
 —, konstitutiver 7f.
 Verwaltungsbehörden 20, 26, 34f.
 —, Organisation der 34f. (§§ 9 u. 10)
 —, „sonstige in Betracht kommende“
 194¹
 —, „von einer Verwaltungsbehörde zu
 ahndende strafbare Handlung“ 20,
 194
 Verwaltungsdelikt 158f. (§ 34), 161⁷, 164
 Verwaltungsentlastungsgesetz 11
 Verwaltungsgerichtsbarkeit 8, 10, 166
 Verwaltungsgerichtshof 10
 Verwaltungsjustizsache, bürgerliche 3, 27
 Verwaltungsorgane 34f.
 —, Ausschließung von 49
 —, Befangenheit der 49f. (§ 12)
 —, kollegalische 35
 Verwaltungsrecht 23f. (§ 6)
 Verwaltungsrechtspflege 8
 Verwaltungsreform 10f.
 Verwaltungssache 3, 23f. (§ 6)
 Verwaltungsstrafe 181f. (§ 41)
 —, Tilgung der 209 (§ 52)
 —, Vollstreckung der 209 (§ 52)
 Verwaltungsstrafgesetz 11, 165
 —, Anwendungsgebiet 13f.
 —, ausländische Gesetzgebung 165¹
 Verwaltungsstrafrecht 20, 155f. (§ 32),
 158f. (§ 34)
 —, Quellen des 165f. (§ 35)
 „Verwaltungsstrafrechtsnovelle 1932“ 167⁷
 Verwaltungsstrafverfahren 162, 166,
 189f. (§ 44)
 —, Quellen des 166, 190
 —, das AVG. als Quelle des 190⁵
 —, Kostenersatz im 212f. (§ 55)
 Verwaltungsstreitsache 8, 51
 Verwaltungstätigkeit (Arten und Formen)
 5f. (§ 2)
 Verwaltungsübertretung 20, 158, 164
 —, objektive Voraussetzungen 167f. (§ 36)
 —, subjektive Voraussetzungen 169f.
 (§ 37)
 Verwaltungsverfahren 2
 —, Einleitung des 78f. (§ 19)
 —, Formen des 10
 —, geschichtliche Entwicklung des 8f.
 (§ 3)
 —, Gesetze über das 10f.

- Verwaltungsverfahren, Grundsätze des 3 f.
 (§ 1)
 —, justizmäßige Gestaltung des 3, 85
 —, verfassungsrechtliche Zuständigkeit z. Regelung des 12
 Verwaltungsverfahrensgesetz, allgemeines 11, 23 f.
 —, Anwendungsgebiet des 13 f.
 — im Strafverfahren 166
 — — Vollstreckungsverfahren 219
 Verwaltungsverfahrensgesetze v. 1925 11
 —, Anwendungsgebiet 12 f., 18
 —, aufgehobene Vorschriften 16
 —, ausgenommene Angelegenheiten 15
 —, in Kraft verbleibende Vorschriften 16 f., 18
 Verwaltungsvollstreckung 215 f.
 —, Art und Mittel der 227 f. (§ 60)
 —, Kosten der 241 f. (§ 65)
 —, Quellen der 218 f. (§ 57)
 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 11, 218 f.
 —, Anwendungsgebiet des 14
 Verwaltungsvorschriften 20, 23, 149, 150, 167, 177, 186
 Verwaltungszwang 234 f.
 —, Verhältnismäßigkeit des 234, 239
 Verwarnung 186
 Verweis 182², 184⁶
 Volksbeauftragte 35
 Volkswirtschaftliche Schädigung 117
 Vollmacht 62
 Vollstreckung 215 f. (§ 56)
 —, ausländische Gesetzgebung 222¹
 —, Aufhebung der 218
 —, Beendigungsgründe der 218
 — zur Befriedigung und zur Sicherstellung 215, 237
 — von Bescheiden 228
 —, Bewilligung der 218
 —, gerichtliche 215, 219¹, 221 f.
 —, Gegenstand der 217
 —, politische 215, 219¹
 —, sozialpolitische Gesichtspunkte bei der 216, 228 f.
 —, Widerspruch gegen die 218
 —, Zuständigkeit zur 225 f. (§ 59)
 Vollstreckungsbehörden 225 f.
 —, Hilfsorgane der 226
 Vollstreckungsbestätigung 221, 233⁴
 Vollstreckungsmittel 217
 —, direkte, indirekte 216
 —, ausländische Gesetzgebung 219¹
 Vollstreckungstitel 215, 218, 219, 220 f. (§ 58)
 —, Überprüfung durch die Vollstreckungsbehörde 226 f., 233.
 Vollstreckungsverfahren 225 f.
 —, Berufung im 240 f.
 Vollstreckungsverfahren, Kosten des 219, 241 f. (§ 65)
 —, Parteien im 216, 239¹
 Vollstreckungsverjährung (Strafrecht) 195
 Vollziehung der Verfahrensgesetze 12
 Vollziehungsorgane 35
 Vollzugsklausel 43
 Vorbereitung des Deliktes 181
 Vorerhebungen 20
 Vorfrage 29, 141
 Vorführung 67
 Vorladung s. Ladung
 Vorsatz (böser) 175
 —, bedingter 175 f.
 —, indirekter 175
 Vorstellung 105, 117, 124 f.
 Wahlsachen 17¹⁸
 Wahrheit, materielle 4, 26, 115
 Wahrheitserinnerung 100
 Widersetzlichkeit 21
 Widmung 7
 Wiederaufnahme d. Verfahrens 30, 139 f. (§ 28)
 —, amtswegige 141
 —, Entscheidung über 141 f.
 — zum Nachteile der Partei 141
 — im Strafverfahren 208
 Wiederaufnahmsgründe 140
 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 142 f. (§ 28)
 — wegen Fristversäumnis 142
 — wegen unrichtiger Rechtsmittelbelehrung 143
 —, Entscheidung über 144
 —, Wirkung der 144 f.
 — im Strafverfahren 209
 Wien (Bundesland u. Statutargemeinde) 39
 —, Instanzenzug 131, 206², 241
 Winkelschreiberei 21
 Wirkungsbereich d. Verfahrensgesetze 13
 Wirtschaftliche Tätigkeit der Gebietskörperschaften 31
 Wohnungstüre (Anschlag an die) 70
 Württemberg, Entwurf einer VRO. und eines VVG. 4⁴, 11⁸
 Zahlungsauftrag (Vollstreckungstitel) 223
 Zeitpunkt, kritischer 75
 Zentralbehörden und Ämter 39
 Zeuge 98
 —, befangener 99
 —, Glaubwürdigkeit des 98
 —, Konfrontierung 201⁴
 —, unzulässiger 99
 — vom Hörensagen 98
 Zeugenaussage (falsche) 21⁷
 — vor dem Patentamte 18.

- Zeugenbeweis 98 f.
 —, Verfahren beim 100
 Zeugeneinvernahme 100
 Zeugengebühren 100, 151¹³
 Zeugnis (Urkunde) 95
 Zeugnispflicht 98, 99, 199
 Zivilprozeß 2
 — und Verwaltungsverfahren 3 f.
 Ziviltechniker 63
 Zugeständnis 4, 89
 Zurechnungsfähigkeit 173 f.
 Zusammentreffen von Straftaten 187 f.
 (§ 43)
 — —, Verfahren beim 194 f. (§ 46)
 Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden
 18, 28 f. (§ 7)
 — —, sachliche und örtliche 42 f. (§ 11),
 44 f., 46 f.
 — — bei öffentlichen Verbänden 25⁴
 — —, Kollision zwischen privatem und
 öffentlichem Rechte 28 f.
 — — im Strafverfahren 192 f. (§ 45)
 — — im Vollstreckungsverfahren 225 f.
 (§ 59)
 Zuständigkeitskonkurrenz 32, 46
 Zuständigkeitsstreit 32, 47 f.
 Zuständigkeitsverschiebung 43
 Zustellung 68 f. (§ 16)
 —, fiktive 69
 —, Formen der 69
 —, Fristbeginn mit 69, 132
 —, generelle 74
 — zu eigenen Händen 71 f.
 —, normale 69 f.
 Zustellungsermächtigung 72
 Zustellungsort 70
 Zustellschein 73
 Zwang (unmittelbarer) 236
 Zwangsbefugnisse 237
 Zwangseingriff 227
 Zwangsgeld 218, 236
 Zwangshandlung 215
 Zwangsmittel 234
 —, Stufenfolge der 234
 Zwangsstrafe 67, 235
 Zwangsversteigerung 217, 231
 Zwangsverwaltung 217
 Zwangsvollstreckung s. Vollstreckung
 Zweiparteienverhältnis 2, 51 f.