

Was bedeutet Rechtskraft nach der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle – am Beispiel des gewerblichen Betriebsanlagenrechts*)

- I. Einleitung
- II. Das bisherige Verständnis von der Rechtskraft von Bescheiden
- III. Was bedeutet der Begriff der „formellen Rechtskraft“ heute?
- IV. Die Rechtskraft von Genehmigungen im gewerblichen Betriebsanlagenrecht
- V. Die Durchbrechung der Rechtskraft nach der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle
 - A. Rechtskraftdurchbrechung nach AVG
 - B. Rechtskraftdurchbrechung nach Materienrecht
 - C. Rechtskraftdurchbrechung (k)ein verfassungsrechtliches Problem?
- VI. Resümee

Deskriptoren:

Auflagen, nachträgliche; Betriebsanlagen, gewerbliche; Durchbrechung der Rechtskraft; Rechtskraft, formelle; Rechtskraft, materielle; Trennungsgrundsatz; Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Rechtsquellen:

§ 68 AVG; § 78 Abs 2, §§ 79 bis 79c GewO; §§ 13, 22 VwGVG; Art 94 B-VG.

I. Einleitung

In der wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle¹⁾ lag das Hauptaugenmerk bislang naturgemäß auf dem neuen Verfahrensrecht und auf der Organisation der Verwaltungsgerichte. Es darf aber nicht außer Acht gelassen werden, dass auch die Tätigkeit der Verwaltung vom neuen System betroffen ist. Die Neuorganisation des verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzes berührt etwa den altbewährten Begriff der „Rechtskraft“, der schon bislang „*ein für das Verfahrensrecht zentraler, gleichwohl aber schillernder Begriff*“ war.²⁾ Wie die Rechtskraft von Bescheiden nach der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle zu verstehen ist und welche Änderungen dieser Begriff erfahren hat, versucht der folgende Beitrag anhand des gewerblichen Betriebsanlagenrechts darzulegen. Dabei stehen zwei Fragen im Fokus der Untersuchung: zum einen die, wann eine Entscheidung formell rechtskräftig wird und was daraus folgt; zum anderen jene, unter welchen Bedingungen die Rechtskraft von individuellen Rechtsakten außerhalb des Beschwerde- oder Revisionsver-

fahrens vor den Verwaltungsgerichten bzw dem VwGH durchbrochen werden kann.

II. Das bisherige Verständnis von der Rechtskraft von Bescheiden

Beginnen wir zunächst mit einer Rückblende: Bescheidmäßige Erledigungen können im Gegensatz zu generellen Normen – also Gesetzen und Verordnungen – nicht jederzeit abgeändert werden. Sie sollen vielmehr aus Gründen der Rechtssicherheit eine gewisse Bestandskraft aufweisen.³⁾ Diese Wirkung individueller Entscheidungen wird in der österreichischen Literatur üblicherweise als „Rechtskraft“ bezeichnet.⁴⁾ Das Fachwörterbuch zum öffentlichen Recht hält dazu fest: „*Rechtskraft ist ein Begriff, mit dem verschiedene Rechtswirkungen von individuellen Rechtsakten zusammengefasst werden. Man unterscheidet die formelle Rechtskraft – diese Wirkung wird auch mit dem Begriff Unanfechtbarkeit bezeichnet – und die materielle Rechtskraft.*“⁵⁾

Unter „formeller“ oder „äußerer Rechtskraft“ verstand man also bislang, dass ein Bescheid durch die Parteien nicht mehr mit ordentlichen Rechtsmitteln bekämpft werden konnte, er also unanfechtbar und somit „nach außen“ in seinem Bestand gesichert war.⁶⁾ Wenn in den Verwaltungsvorschriften

*) Der Beitrag beruht auf dem Vortrag, der am 7. März 2014 an der Wirtschaftsuniversität im Rahmen des Berufungsverfahrens zur Besetzung einer Professur für Öffentliches Recht gehalten wurde. Der Vortragsstil wurde bewusst beibehalten. Für zahlreiche Anregungen habe ich *Iris Eisenberger, Nicolas Raschauer, Bernhard Raschauer und Wolfgang Wessely* zu danken.

1) Verwaltungsgerichtsbarkeits-Nov 2012, BGBl I 2012/51 sowie Verwaltungsgerichtsbarkeits-AusführungsG 2013, BGBl I 2013/33.

2) *Clemens Jabloner*, Rechtskraft – Funktion und theoretische Begründung eines Rechtsinstitutes, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabenverfahren (2008) 15 (17).

3) *Thienel/Schulev-Steindl*, Verwaltungsverfahrenrecht⁵ (2009) 233.

4) *Thienel/Schulev-Steindl* (FN 3) 233.

5) *Bettina Perthold*, Titel/Schlagwort?, in *Heinz Mayer* (Hrsg), Fachwörterbuch zum öffentlichen Recht (2003) 384.

6) *Jabloner* (FN 2) 18.

von „rechtskräftigen“ Entscheidungen die Rede war, so war regelmäßig eben diese formelle Rechtskraft gemeint.⁷⁾ Sie trat nach bisheriger herrschender Meinung mit der Erlassung eines Bescheides in letzter Instanz, dem ungenutzten Ablauf der Frist für die Erhebung eines ordentlichen Rechtsmittels, der Abgabe eines Rechtsmittelverzichts oder mit dem Zurückziehen eines eingebrachten ordentlichen Rechtsmittels ein.⁸⁾

Der Eintritt der formellen Rechtskraft bedeutete schon bislang nicht, dass ein Bescheid von den Behörden überhaupt nicht mehr beseitigt oder abgeändert werden konnte. Gegen formell rechtskräftige Bescheide konnten Beschwerden an den VwGH nach Art 130 B-VG aF sowie an den VfGH gemäß Art 144 B-VG eingebracht werden. Darüber hinaus bestand gerade bei formell rechtskräftigen Bescheiden die Möglichkeit der Wiederaufnahme sowie der Wiedereinsetzung.⁹⁾ Es galt also die simple Abgrenzungsregel, dass – solange gegen einen Bescheid noch ein ordentliches Rechtsmittel offenstand – dieser noch nicht formell rechtskräftig war; war nur noch ein außerordentliches Rechtsmittel möglich, hingegen schon.

Demgegenüber umschreibt der von der Lehre entwickelte Begriff der „materiellen Rechtskraft“ verschiedene Rechtswirkungen eines erlassenen Bescheides, nämlich die Unabänderlichkeit des Bescheides,¹⁰⁾ das Wiederholungsverbot¹¹⁾ sowie die Bindungswirkung für Behörden und Parteien.¹²⁾

III. Was bedeutet der Begriff der „formellen Rechtskraft“ heute?

Zu welchem Zeitpunkt ein Bescheid einer Verwaltungsbehörde heute formell rechtskräftig wird, ist nunmehr hingegen strittig. Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob die Beschwerde an das VwG, die anstelle der bisherigen Berufung im administrativen Instanzenzug getreten ist, ein ordentliches oder ein außerordentliches Rechtsmittel darstellt.¹³⁾ Dies wurde in der bislang ergangenen Literatur unterschiedlich beantwortet: Während der eine Teil der Lehre davon ausgeht, dass die formelle Rechtskraft erst mit der Erlassung des Erkenntnisses durch das VwG eintritt,¹⁴⁾ vertritt der andere Teil die Ansicht, dass die Beschwerde an das VwG kein ordentliches Rechts-

mittel ist und somit die Verwaltungsgerichte stets über formell rechtskräftige Bescheide absprechen.¹⁵⁾

Für die Qualifizierung der Beschwerde als ordentliches Rechtsmittel wird in der Literatur vor allem vorgebracht, dass die Beschwerde eine Art „Berufungssubstitut“ sei. Dem allgemeineren Begriffsverständnis folgend, wonach ein ordentliches Rechtsmittel jenes ist, das den Parteien gegen einen Bescheid im regelmäßigen Gang des Verfahrens zur Verfügung steht, sei die Beschwerde an ein regelmäßig in der Sache entscheidendes VwG (wie die Berufung und der Vorlageantrag gemäß AVG) als ordentliches Rechtsmittel zu qualifizieren.¹⁶⁾ Des Weiteren habe die Einbringung einer Beschwerde aufschiebende Wirkung und führe zur Vernichtung des bekämpften Bescheides – und zwar unabhängig von dessen Rechtmäßigkeit.¹⁷⁾ Schließlich sei die Beschwerde an das VwG ihrem Wesen nach – Stichwort „Neuerungsverbot“ und „meritorische Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte“ – viel näher an der Berufung iSd AVG als an der bisherigen Beschwerde an den VwGH.¹⁸⁾ Aus dieser Systemgleichheit ergebe sich insgesamt, dass die Beschwerde an das VwG als ordentliches Rechtsmittel verstanden werden müsse, das dem Eintritt der formellen Rechtskraft entgegensteht.

Diese Argumentation ist meines Erachtens nicht überzeugend: Zunächst lässt sie außer Acht, dass die Bestimmung des § 68 Abs 1 AVG, in der die formelle Rechtskraft verfahrensrechtlich verankert ist,¹⁹⁾ mit der Einführung der Verwaltungsgerichte keinerlei Veränderung erfahren hat. Die Regelung bezieht sich ihrem eindeutigen Wortlaut nach (weiterhin) nur auf „die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides“. Eine Bezugnahme auf die Beschwerde an das VwG wurde – anders in § 52a Abs 1 VStG²⁰⁾ und obwohl mit dem Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsg 2013 die Regelungen in § 68 AVG über Bescheide der Unabhängigen Verwaltungssenaten gestrichen wurden – nicht vorgenommen. Man muss daher wohl davon ausgehen, dass dies nicht versehentlich geschehen ist, sondern vom Gesetzgeber bewusst so gewollt war. Meines Erachtens zutreffend zieht Harald Eberhard daraus den Schluss, dass aus Sicht des AVG die Beschwerde an das VwG die formelle Rechtskraft des angefochtenen Bescheides nicht aufzuschieben vermag.²¹⁾

Darüber hinaus ist zu beachten, dass mit der Beschwerde an das VwG ein Übergang in der Sache von der Staatsfunktion der Verwaltung zu jener der Gerichtsbarkeit eintritt. Die ursprünglich

7) Thienell/Schulev-Steindl (FN 3) 233; VwGH 26. 9. 1984, 84/11/0166, 2. 5. 1985, 85/11/0015, 16. 5. 1989, 89/11/0123: „Unter Rechtskraft ist im Zweifel immer die formelle Rechtskraft zu verstehen“.

8) Johannes Hengstschläger, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁴ (2009) Rz 558; Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁹ (2011) Rz 455.

9) Thienell/Schulev-Steindl (FN 3) 233.

10) Hengstschläger/Leeb, *AVG² Kommentar* (2014) § 68 Rz 12 ff; Thienell/Schulev-Steindl (FN 3) 234 f; Kahl/Weber, *Allgemeines Verwaltungsrecht*⁴ (2013) Rz 423; Robert Schick, „Unwiderrufbarkeit“ als Rechtswirkung, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), *Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabungsverfahren* (2008) 121 (124).

11) Vgl Josef Werndl, „Unwiederholbarkeit“ als Rechtswirkung, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), *Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabungsverfahren* (2008) 137.

12) Eberhard/Lachmayer, „Bindungswirkung“ und „Verbindlichkeit“ als Rechtswirkungen, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), *Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabungsverfahren* (2008) 79.

13) Zutreffend weist Lisa Maria Unterpertinger, *Nachträgliche Einwendungen im Regime der neuen Verwaltungsgerichte*, *ÖJZ* 2013, 997 (FN 16) darauf hin, dass das Verständnis, was grundsätzlich unter (außer-)ordentlichen Rechtsmitteln zu verstehen ist, äußerst diffus ist. Zumeist werden die unterschiedlichen Rechtsbehelfe in der Literatur lediglich einem dieser beiden Begriffe zugeordnet, ohne weiter darauf einzugehen, was genau den Unterschied ausmacht.

14) Bernhard Raschauer, *Auswirkungen der Reform auf die Verwaltung, in Österreichische Juristenkommission* (Hrsg), *Justizstaat: Chance oder Risiko?* (2013) 233 (240 f); Kahl/Weber (FN 10) 422; Michael Tanzer, *Die Rechtswirkungen des erstinstanzlichen verwaltungsgerichtlichen Urteils, in Holoubek/Lang* (Hrsg), *Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz* (2008) 293 (295); Hengstschläger/Leeb, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁵ (2014) Rz 558; Daniel Leeb, *Das Verfahrensrecht der (allgemeinen) Verwaltungsgerichte unter besonderer Berücksichtigung ihrer Kognitionsbefugnis, in Janko/Leeb* (Hrsg), *Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz* (2013) 85 (111 f); Unterpertinger (FN 13) *ÖJZ* 2013, 998 ff.

15) Grabenwarter/Fister, *Verwaltungsverfahrenrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit*⁴ (2014) 113 f; dies, *Die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit – Änderungen für den Rechtsschutz*, *NZ* 2013, 353 (361 f); Rudolf Thienel, *Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, *Schriftenreihe NÖ Juristische Gesellschaft* Bd 116 (2013) 23; Thienell/Zeleny, *Verwaltungsverfahren*¹⁹ (2014) Anm 2 zu § 68 AVG; Harald Eberhard, *Das Zusammenspiel von Landesverwaltungsgerichten und Verwaltungsbehörden*, in *Bußjäger et al* (Hrsg), *Die neuen Landesverwaltungsgerichte* (2013) 125 (137 ff); Gerhart Wielinger, *Einführung in das österreichische Verwaltungsverfahren und das Recht der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit* (2014) 121; Theo Öhlinger, „Rechtskraft“ – Die verfassungsrechtliche Dimension. Eine Problemskizze, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), *Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabungsverfahren* (2008) 27 (32), der bereits 2008 festhielt, dass „sollten die UVS in echte Verwaltungsgerichte umgewandelt werden, man entweder die formelle Rechtskraft gesetzlich neu definieren [wird] müssen oder aber von der regelmäßigen Rechtskraft erstinstanzlicher Bescheide auszugehen haben [wird]“.

16) Kahl/Weber (FN 10) 422.

17) Hengstschläger/Leeb (FN 14) Rz 558; Leeb (FN 14) 111 f.

18) Unterpertinger (FN 13) *ÖJZ* 2013, 998 ff; Raschauer (FN 14) 240 f.

19) Öhlinger (FN 15) 31.

20) § 52a Abs 1 VStG idF BGBl I 2013/44 sieht vor, dass „der Beschwerde beim Verwaltungsgericht nicht mehr unterliegende Bescheide“, durch die das Gesetz zum Nachteil des Bestraften offenkundig verletzt worden ist, von Amts wegen sowohl von der Behörde als auch in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben oder abgeändert werden können. § 68 Abs 7 AVG gilt sinngemäß.

21) Eberhard (FN 15) 137 ff; ebenso Grabenwarter/Fister (FN 15) 113 f; dies (FN 15) *NZ* 2013, 361 f.

bescheidmäßige Sachentscheidung einer Verwaltungsbehörde wird infolge des Rechtsmittels durch ein Erkenntnis des Justizorgans VwG ersetzt. Insoweit ist zu attestieren, dass das Verhältnis der Verwaltungsgerichte zu den Verwaltungsbehörden dem bisherigen des VwGH zu den Verwaltungsbehörden entspricht. *Rudolf Thienel* hält dies für das entscheidende Argument dafür, dass die Beschwerde an das VwG nicht als ordentliches, sondern als ein bloß außerordentliches Rechtsmittel zu qualifizieren sei.²²⁾

Halten wir als Zwischenergebnis also fest: Es spricht meines Erachtens mehr dafür, dass Bescheide, sofern sie nicht (im Gemeinderecht) noch einer Berufung unterliegen, seit dem Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle bereits mit ihrer Erlassung formell rechtskräftig werden. Die Verwaltungsgerichte sprechen somit stets über formell rechtskräftige Bescheide ab.

Welche Konsequenzen hat diese Änderung nun? Dies ergibt sich aus der Funktion, die dem Konstrukt der formellen Rechtskraft zukommt. Diese liegt darin, den Zeitpunkt der Anwendbarkeit des § 68 Abs 2 bis 7 AVG, also die Bedingung für die Durchbrechung der materiellen Rechtskraft, zu bestimmen.²³⁾ Eine amtswegige Aufhebung und Abänderung des Bescheides kann daher nunmehr schon unmittelbar nach seiner Erlassung durch die Verwaltungsbehörde und damit allenfalls auch parallel zu einem Rechtsmittelverfahren vor dem VwG vorgenommen werden,²⁴⁾ während dies bislang während des Berufungsverfahrens vor dem UVS oder einer anderen (administrativen) Rechtsmittelbehörde nicht möglich war.²⁵⁾ Ob dies vom Gesetzgeber genau so gewollt war, sei dahingestellt. Der eindeutige Gesetzeswortlaut des § 68 Abs 1 AVG lässt meines Erachtens keine andere Auslegung zu.

IV. Die Rechtskraft von Genehmigungen im gewerblichen Betriebsanlagenrecht

Wenden wir unseren Blick nun dem gewerblichen Betriebsanlagenrecht zu: Die GewO enthält in ihrem § 78 Abs 1 eine Regelung, die der Beschleunigung des Genehmigungsverfahrens dienen soll. Sie sieht vor, dass ein Projektwerber schon ab dem Zeitpunkt der Erlassung des Bescheids durch die Bezirksverwaltungsbehörde mit dem Errichten und Betreiben einer Anlage beginnen darf. Dies gilt selbst dann, wenn ein Nachbar oder das Arbeitsinspektorat gegen die Genehmigung eine Beschwerde an das LVwG eingebracht hat.²⁶⁾ Inhaltlich kann man diese Regelung also als materiengesetzlichen Ausschluss der an sich nach den §§ 13 und 22 VwGVG eingeräumten aufschiebenden Wirkung von Beschwerden bezeichnen.²⁷⁾ Im Hinblick auf die Rechtskraft von Bescheiden ist der Wortlaut dieser Regelung von Interesse. § 78 Abs 1 GewO spricht nämlich – trotz der Novelle,²⁸⁾ mit der im Gesetzestext dieser Bestimmung auf die Beschwerde an das VwG Bezug genommen wird²⁹⁾ – weiterhin

davon, dass „Anlagen vor Eintritt der Rechtskraft des Genehmigungsbescheides errichtet und betrieben werden dürfen“. Dies wirft gewisse Probleme auf: Eine Inanspruchnahme eines Bescheides vor dessen Rechtskraft ist – folgt man dem zuvor skizzierten Verständnis der formellen Rechtskraft iSd § 68 Abs 1 AVG – nämlich gar nicht möglich. Ein Bescheid wird mit seiner Erlassung formell rechtskräftig; vor seiner Erlassung ist er rechtlich nicht existent. Die Inanspruchnahme eines noch nicht erlassenen Bescheides ist naturgemäß nicht möglich.

Wie ist die Regelung des § 78 Abs 1 GewO nun auszulegen und was folgt daraus? Nur weil sich aus § 68 Abs 1 AVG nunmehr ein anderes Verständnis vom Begriff der „formellen Rechtskraft“ ergibt, bedeutet dies noch nicht, dass der Gesetzgeber diesem in allen Verwaltungsvorschriften auch bereits gefolgt ist. Das AVG und § 78 Abs 1 GewO gehen vielmehr von einem unterschiedlichen Begriffsverständnis aus, wenn sie den Begriff der „Rechtskraft“ verwenden. Der in den Lehrbüchern enthaltene Satz, wenn in den Verwaltungsvorschriften von einer rechtskräftigen Entscheidung die Rede sei, so sei damit die formelle Rechtskraft iSd § 68 Abs 1 AVG gemeint,³⁰⁾ gilt in dieser Allgemeinheit somit nicht mehr. Wir müssen vielmehr davon ausgehen, dass es in einer systematisch-teleologischen Betrachtung darauf ankommt, was der Gesetzgeber jeweils meint, wenn er auf „die Rechtskraft“ abstellt.³¹⁾ Der Begriff der „Rechtskraft“ wird damit weiter relativiert und materienrechtlich segmentiert.³²⁾

V. Die Durchbrechung der Rechtskraft nach der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle

Der zweite Aspekt der Rechtskraft, auf den in diesem Beitrag eingegangen werden soll, ist jener der Durchbrechung der Rechtskraft eines Bescheides außerhalb des Beschwerde- oder Revisionsverfahrens. Es geht dabei um den Aspekt der Unwiderrufbarkeit und Unabänderlichkeit der materiellen Rechtskraft, also um die Verbindlichkeit des Bescheides auch für die den Bescheid erlassende Behörde selbst und alle anderen Behörden.³³⁾

A. Rechtskraftdurchbrechung nach AVG

Eine Durchbrechung der materiellen Rechtskraft sieht (weiterhin) § 68 Abs 2 bis 4 AVG vor. Diese Bestimmungen wurden durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsg 2013 nur insoweit verändert, als die UVS aus dem Gesetzestext der Abs 2 und 3 gestrichen wurden; dies allerdings – wie bereits erwähnt – ohne die Verwaltungsgerichte als neue Akteure hinzuzufügen. Damit hat der Anwendungsbereich der Regelung zur Abänderung und Behebung von Bescheiden eine gewisse Einschränkung erfahren: Während die UVS bislang eigene Bescheide abändern oder aufheben konnten, wenn niemandem ein Recht aus dem Bescheid erwachsen ist oder dies in Wahrung des öffentlichen Wohls notwendig war,³⁴⁾ ist dies in Bezug auf Erkenntnisse der Verwaltungsgerichte nicht mehr möglich. Dies ergibt sich daraus, dass im

22) *Thienel* (FN 15) 23.

23) *Öhlinger* (FN 15) 31.

24) Vgl. *Ewald Wiederin*, Der Umfang der Bescheidprüfung durch das Verwaltungsgericht im Parteibeschwerdeverfahren, *ÖJZ* 2014, 149 (153); ebenso *Hengstschläger/Leeb* (FN 14) Rz 562, obwohl diese die Beschwerde an das VwG als ordentliches Rechtsmittel qualifizieren (siehe oben).

25) So auch *Eberhard* (FN 15) 139.

26) Nach § 78 Abs 1 Satz 3 GewO hat die zur Entscheidung berufene Behörde die Inanspruchnahme dieses Rechtes auszuschließen, wenn der Begründung der Beschwerde zu entnehmen ist, dass auf Grund der besonderen Situation des Einzelfalles trotz Einhaltung der Auflagen des angefochtenen Bescheides eine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit zu erwarten ist.

27) Zur Verfassungskonformität dieser Regelung in Bezug auf Art 11 Abs 2 B-VG sowie das Rechtsstaatsprinzip siehe VfSlg 16.460/2002; *Bernhard Raschauer*, Verfassungswidrige GewO-Novelle 1992, wbl 1993, 179.

28) Änderung der GewO BGBl I 2013/85.

29) In § 78 Abs 1 Satz 2 wurde mit der Nov die Wortfolge „Bescheides über die Berufung“ durch die Wortfolge „Erkenntnisses über die Beschwerde“ ersetzt.

30) *Hengstschläger/Leeb* (FN 10) § 68 Rz 6; *Thienel/Schulev-Steindl* (FN 3) 233.

31) So *Raschauer* (FN 14) 241.

32) Der oö Gesetzgeber hat darauf bereits reagiert. Mit dem Oö Verwaltungsgerichtsbarkeits-AnpassungsG, LGBl 2013/90, wurde dem Oö Landesverwaltungsgerichts-Vorbereitungsg ein neuer § 6b angefügt. Dieser ordnet an, soweit in einem oö Landesgesetz der Begriff der „Rechtskraft“ verwendet wird, dies bedeutet, „1. dass der betreffende Bescheid einer Beschwerde nach Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG nicht oder nicht mehr unterliegt, 2. und ansonsten, wenn es sich um eine Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde handelt, dass der betreffende Bescheid einer Berufung nicht oder nicht mehr unterliegt“.

33) *Hengstschläger/Leeb* (FN 14) Rz 559; *Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger* (FN 8) Rz 458 f.

34) *Thienel/Schulev-Steindl* (FN 3) 302, 304.

Beschreibungsverfahren nach § 17 VwGVG zwar das AVG von den Verwaltungsgerichten sinngemäß anzuwenden ist, davon aber der IV. Teil des AVG und damit auch § 68 AVG ausgenommen sind. § 68 AVG ist dabei die einzige Bestimmung aus dem IV. Teil des AVG, der keine entsprechende Regelung im Verfahrensrecht des VwGVG findet.³⁵⁾ Die Befugnisse des § 68 Abs 2 und 3 AVG stehen somit ausschließlich den Bescheid erlassenden Behörden sowie den sachlich in Betracht kommenden Oberbehörden zu; jene nach § 68 Abs 4 AVG – also zur Nichtigerklärung von Bescheiden überhaupt – nur der Oberbehörde. Sobald aber ein VwG in einer Sache entschieden hat, kommt eine Behebung oder Abänderung des Erkenntnisses durch das VwG selbst mangels entsprechender Befugnis im VwGVG nicht in Betracht. Und auch die den Oberbehörden in § 68 AVG eingeräumten Befugnisse können gegenüber einem verwaltungsgerichtlichen Erkenntnis nicht zur Anwendung kommen, weil eine Verwaltungsbehörde nicht Oberbehörde gegenüber einem VwG sein kann.³⁶⁾

B. Rechtskraftdurchbrechung nach Materienrecht

§ 68 Abs 2 bis 4 AVG kam in der verwaltungsrechtlichen Praxis aber bislang ohnedies eine nur geringe Bedeutung zu. Die Rechtskraftdurchbrechung ist primär ein Phänomen des materiellen Rechts.³⁷⁾ In diesem Sinne sieht § 68 Abs 6 AVG weiterhin vor, dass die in den einzelnen Verwaltungsvorschriften eingeräumten Befugnisse zur Rücknahme oder Einschränkung einer Berechtigung außerhalb eines Berufungsverfahrens unberührt bleiben.

Ein Beispiel für eine solche materienrechtliche Befugnis zur Abänderung eines rechtskräftigen Bescheides findet sich in § 79 GewO³⁸⁾ – und damit werfen wir abermals einen Blick in das gewerbliche Betriebsanlagenrecht. Diese Bestimmung sieht vor, dass seitens der Gewerbebehörde andere oder zusätzliche Auflagen vorzuschreiben sind, sollte sich nach Genehmigung der Anlage ergeben, dass die von der Behörde gemäß § 74 Abs 2 GewO wahrzunehmenden Interessen (Schutz von Leben, Gesundheit und Eigentum, Schutz vor unzumutbaren Belästigungen) trotz Einhaltung der vorgeschriebenen Auflagen nicht ausreichend geschützt sind. Die Durchbrechung der Rechtskraft erfolgt in diesem Fall rein materiell. Der erste Genehmigungsbescheid bleibt rein formell und textlich unverändert. Die Rechtslage bezüglich der Zulässigkeit des Betriebs der Anlage – und damit in der Sache – ist für deren Anlageninhaber nach dem zweiten Bescheid aber eine andere. Nicht der Bescheid selbst wird geändert, sondern es wird eine veränderte Sachentscheidung hinsichtlich des ursprünglichen Genehmigungsantrags getroffen.³⁹⁾

Eine fast gleichartige Regelung – nur quasi in die andere Richtung – findet sich im Übrigen (nunmehr)⁴⁰⁾ auch im § 79c GewO. Dieser sieht vor, dass die Behörde auf Antrag des Anlagenbetreibers vorgeschriebene Auflagen wieder aufheben oder abändern kann, wenn sich herausstellt, dass diese zur

Herstellung der Genehmigungsfähigkeit nach § 77 GewO gar nicht erforderlich sind.

C. Rechtskraftdurchbrechung (k)ein verfassungsrechtliches Problem?

Derartige nachträgliche Änderungen rechtskräftiger Anlagen-genehmigungen sind jedenfalls dann kein Problem, wenn die Verwaltungsbehörde in ihren eigenen Bescheid eingreift. Eben solche Konstellationen hat § 68 Abs 6 AVG vor Augen. In diesem Fall hat die Durchbrechung der Rechtskraft mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle keine Änderung erfahren. Was geschieht aber mit Genehmigungen – und § 79 GewO spricht nicht von „Bescheiden“, sondern neutral von „Genehmigungen“ –, die nicht von der Bezirksverwaltungsbehörde stammen, sondern von einem VwG als Rechtsmittelinstanz erteilt wurden? Bislang war es verfassungsrechtlich unproblematisch, wenn die als erste Instanz fungierende Verwaltungsbehörde Bescheide eines UVS adaptierte, waren doch beide der gleichen Staatsfunktion, nämlich der Verwaltung, zuzurechnen. Nach der neuen Rechtslage tritt mit der Beschwerde an das VwG aber ein Sphärenwechsel ein. Die Verwaltungssache der Gewerbebehörde wird als Justizsache vor dem VwG fortgesetzt. Darf die Verwaltungsbehörde aber dann nach Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens die Sachentscheidung in Form eines Erkenntnisses des VwG abändern, ohne dadurch die Gewaltentrennung zu verletzen?

Man kann das Problem anhand eines Beispiels verdeutlichen: Eine Bezirksverwaltungsbehörde erteilt eine Genehmigung für eine gewerbliche Betriebsanlage. Die Nachbarn erheben gegen diesen Bescheid eine Beschwerde an das LVwG und machen im Rechtsmittel geltend, dass die Anlage zu laut sein wird. Das VwG gibt ihnen Recht und schreibt in seinem Erkenntnis strengere Auflagen zum Lärmschutz vor. Ist die Bezirksverwaltungsbehörde berechtigt, eben diese vom VwG als notwendig erachteten Auflagen gestützt auf § 79c GewO nachträglich wieder aufzuheben?

Bernhard Raschauer hielt dies im Rahmen seines Vortrags bei der Österreichischen Juristenkommission im Jahr 2013 für kein grundsätzliches Problem. Er geht davon aus, dass nach Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens die Angelegenheit aus der Justizsphäre wieder in die Verwaltungssphäre zurückkippe. Der Verwaltungsbehörde kämen daher „nach der Rechtskraft des Erkenntnisses“⁴¹⁾ alle Instrumente zu, die ihr auch bislang nach einer Berufungsentscheidung offenstanden, insbesondere die Streichung vorgeschriebener und die Erlassung zusätzlicher Auflagen in Abänderung des Erkenntnisses des VwG. Er hielt fest, dass damit Verwaltungsgericht und Verwaltungsbehörde in Anwendung derselben materiell-rechtlichen Bestimmungen in derselben Sache zu entscheiden haben.⁴²⁾

Mit dieser Aussage wird aber das grundlegende verfassungsrechtliche Problem dieser Konstellation verdeutlicht, nämlich die Frage, ob sie mit dem Trennungsgrundsatz des Art 94 B-VG vereinbar ist. Diese Bestimmung ordnet bekanntlich an, dass die Justiz von der Verwaltung in allen Instanzen getrennt ist. Daher sind alle Aufgaben der Vollziehung entweder der Gerichtsbarkeit oder der Verwaltung zu übertragen. Es ist nach der Rechtsprechung des VfGH unzulässig, Gerichte und Verwaltungsbehörden mit der Befugnis zur Entscheidung in derselben Sache zu be-

35) Die Regelungen des IV. Teils des AVG über die Wiederaufnahme, die Wiedereinsetzung und den Säumnisschutz (§§ 69 bis 73 AVG) weisen in den §§ 32 bis 34 VwGVG entsprechende Parallelbestimmungen für das verwaltungsgerichtliche Verfahren auf. Vgl. *Eberhard* (FN 15) 138.

36) *Raschauer* (FN 14) 241; *Clemens Mayr*, Das verwaltungsbehördliche Verfahren unter- und außerhalb der Rechtskontrolle der Verwaltungsgerichte erster Instanz, in *Holoubek/Lang* (Hrsg.), Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2008) 91 (103).

37) So *Bernhard Raschauer*, Rechtskraftdurchbrechung von Amts wegen im Verwaltungsverfahren, in *Holoubek/Lang* (Hrsg.), Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabenverfahren (2008) 277 (285).

38) VwGH 26. 9. 2012, 2007/04/0151, VwSlg 15.252/A 1999.

39) *Raschauer* (FN 37) 282.

40) Eine Durchbrechung der Rechtskraft sieht § 79c GewO erst seit der Änderung der GewO BGBl I 2013/85 vor; in Bezug auf die zuvor geltende Fassung des § 79c GewO wurde dies vom VwGH 10. 11. 1999, 99/04/0121 noch verneint.

41) *Raschauer* (FN 14) 241; Formulierung vom „rechtskräftigen Erkenntnis des VwGH“ verwenden auch *Leeb* (FN 14) 112 und *Unterpertinger* (FN 13) ÖJZ 2013, 1000.

42) *Raschauer* (FN 14) 241.

trauen.⁴³⁾ Nun stellt die gerichtliche Kontrolle der Verwaltung durch die Verwaltungsgerichte und den VfGH eine im B-VG ausdrücklich vorgesehene Durchbrechung der Trennung von Justiz und Verwaltung dar.⁴⁴⁾ Des Weiteren dürfen nach Art 94 Abs 2 B-VG nunmehr im Einzelfall ordentliche Gerichte per Landes- oder Bundesgesetz mit Aufgaben der Verwaltungskontrolle betraut werden.⁴⁵⁾ In diesen Fällen ist gegen die Entscheidung der Verwaltungsbehörde nicht eine Beschwerde an das VwG einzubringen, sondern ist ein ordentliches Gericht anzurufen. Den umgekehrten Fall, dass die Verwaltung in Sachentscheidungen der Gerichte eingreifen darf, kennt das B-VG hingegen nicht.

Ist vor diesem Hintergrund die Befugnis zur Durchbrechung der Rechtskraft in den §§ 79 und 79c GewO folglich verfassungswidrig? Oder ist der Anwendungsbereich dieser Bestimmungen nur auf jene Fälle beschränkt, in denen die Genehmigung auf einen Bescheid einer Verwaltungsbehörde, nicht aber auf ein Erkenntnis eines VwG zurückgeht? Könnte also ein Anlagenbetreiber seine Anlage vor der Vorschreibung neuer Auflagen durch die Bezirksverwaltungsbehörde dadurch immunisieren, dass er gegen den Genehmigungsbescheid das VwG anruft? Ich denke nicht und glaube, dass sich die Regelungen der GewO zur Durchbrechung der Rechtskraft verfassungskonform in das neue Rechtsschutzsystem integrieren lassen.

Zunächst einmal gilt, dass der noch immer in Geltung stehende Trennungsgrundsatz es gebietet, dass die Verwaltungsbehörde nicht in die rechtliche Beurteilung des VwG eingreifen darf. Es ist der Bezirksverwaltungsbehörde also verwehrt, etwa von der Entscheidung des VwG, ob eine Belästigung der Nachbarn als zumutbar oder unzumutbar anzusehen ist, nachträglich abzuweichen. Dabei handelt es sich nämlich um eine Rechtsfrage⁴⁶⁾ und eine solche darf die Bezirksverwaltungsbehörde nicht anders als zuvor das VwG beantworten, sondern ist an dessen Rechtsanschauung gebunden.⁴⁷⁾

Die Inanspruchnahme der Befugnisse der §§ 79 ff GewO ist meines Erachtens aber sehr wohl zulässig, wenn nicht mehr „*die-selbe Sache*“ vorliegt, über die zuvor bereits das VwG abgesprochen hat.⁴⁸⁾ Die Bezirksverwaltungsbehörde darf die vom VwG vorgeschriebenen Auflagen also in jenen Fällen modifizieren, in denen nachträglich eine Änderung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts eingetreten ist. Dies kommt ja auch im Gesetzeswortlaut der Bestimmungen der GewO zum Ausdruck, welche darauf abstellen, dass sich „*nach Vorschreibung der Auflagen ergibt*“, dass diese nicht ausreichen oder nicht mehr notwendig sind. Eine solche Änderung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes kann etwa darin liegen, dass die Emissionen der Anlage infolge kumulativer Effekte mit denen anderer Betriebe als nunmehr gravierender anzusehen sind als im Zeitpunkt der Genehmigung, dass nachträglich Nachbarn zugezogen sind, die zumindest Anspruch auf Schutz ihrer Gesundheit haben,⁴⁹⁾ oder dass sich die der Genehmigung zugrundeliegenden Prognosen der Sachverständigen als unzutreffend erweisen.

In diesem Punkt liegt meines Erachtens auch der Mehrwert der §§ 79, 79c GewO gegenüber der Regelung des § 68 AVG. Im System des AVG gilt für Bescheide, durch die (wie etwa im Bau- und Anlagenrecht) auf Dauer angelegte Rechte und Pflichten begründet werden, dass Änderungen der Sachlage nach Bescheiderlassung die erteilte Berechtigung grundsätzlich unberührt lassen. Solche Bescheide mit Dauerwirkung beanspruchen somit auch dann weiterhin Geltung, wenn sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt nachträglich geändert hat.⁵⁰⁾ Demgegenüber sehen die §§ 79, 79c GewO vor, dass die Rechtskraft von Genehmigungen durchbrochen werden kann bzw sogar muss, wenn der dem Konsens zugrundeliegende Sachverhalt in einem bestimmten Aspekt eine Änderung erfahren hat.

Insoweit möchte ich das von *Bernhard Raschauer* gezeichnete und zuvor geschilderte Bild⁵¹⁾ nicht gänzlich verwerfen, sondern nur ein wenig adaptieren: Wenn sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt nach der Entscheidung des VwG in einem wesentlichen Punkt anders darstellt, kippt nicht die Sache von der Justiz zurück zur Verwaltung, sondern bei der Verwaltung wird eine neue Sache anhängig. Dass die Verwaltungsbehörde über diese neu und frei entscheiden kann, ist mit Art 94 B-VG jedenfalls vereinbar.

VI. Resümee

Mit der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz und der damit einhergehenden Abschaffung des administrativen Instanzenzuges hat sich die Schnittstelle zwischen der Tätigkeit der Verwaltung einerseits und der Gerichtsbarkeit andererseits wesentlich – nämlich quasi um eine Instanz – verschoben. Dies hat auch Auswirkungen auf die Regelung, ab wann und unter welchen Bedingungen Verwaltungsbehörden amtswegig in Sachentscheidungen – sei es in Form von Bescheiden, aber auch in Form von Erkenntnissen der Verwaltungsgerichte – eingreifen dürfen. Die wesentliche Neuerung in Bezug auf die Rechtskraft von Bescheiden liegt zum einen darin, dass eine amtswegige Aufhebung und Abänderung nunmehr unmittelbar nach seiner Erlassung und damit unter Umständen auch parallel zum Rechtsmittelverfahren vor dem VwG denkbar ist. Zum anderen hat der Begriff der „Rechtskraft“ seinen bislang weitgehend einheitlichen Bedeutungsgehalt verloren; es ist nunmehr von einem materiengesetzlich segmentierten Begriffsverständnis auszugehen.

- 50) *Eva Schulev-Steindl*, „Rechtskraftdurchbrechungen“ über Antrag im Verwaltungsverfahren; in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabenverfahren (2008) 239 (244 ff); *Thienel/Schulev-Steindl* (FN 3) 239; *Hengstschläger/Leeb* (FN 10) § 68 Rz 29.
51) *Raschauer* (FN 14) 241.

43) VfSlg 7882/1976, 8349/1978, 9690/1982, 12.929/1991.

44) *Walter Berka*, Verfassungsrecht⁵ (2014) Rz 390.

45) *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹⁰ (2014) Rz 624.

46) Vgl *Erich Pürgy*, Rechts- und Sachfragen, in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hrsg), Sachverständigen im Wirtschaftsrecht (2013) 109 (28); *Dietlinde Hinterwirth*, Verfahrens- und Gutachtensmängel und ihre Auswirkung auf die Rechtmäßigkeit von Bescheiden, Sachverständige 2011, 185 (190) mit Hinweisen auf VwGH 27. 2. 1991, 90/04/0199.

47) Siehe *Fuchs/Fister/Sachs*, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren (2013) § 28 Anm 14.

48) Siehe dazu *Florian Herbst*, Rechtswirkungen der erstinstanzlichen verwaltungsgerichtlichen Entscheidung im fortgesetzten Verfahren, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2012) 239 (248 ff).

49) § 79 Abs 2 GewO.

Foto privat



Der Autor:

az. Prof. Dr. Daniel Ennöckl, LL.M.
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht
Juridicum – Universität Wien
Schottenbastei 10–16
A-1010 Wien
E-Mail: daniel.ennoeckl@univie.ac.at