

# RECHT **RdU** DER UMWELT

Mit mehr  
Wasserrecht!

Schriftleitung + Redaktion **Ferdinand Kerschner**

Redaktion **Wilhelm Bergthaler**, Eva Schulev-Steindl

Ständige Mitarbeiter **W. Berger**, M. Bydlinski, D. Ennöckl, B.-C. Funk, D. Hinterwirth,

**W. Hochreiter**, P. Jabornegg, V. Madner, F. Oberleitner, B. Raschauer,

**N. Raschauer**, J. Stabentheiner, E. Wagner, R. Weiß

Februar 2012

01

1 – 44

## Schwerpunkt

### Wasserrecht

Der Landeshauptmann als wasserwirtschaftliches Planungsorgan  
und Behörde *Konrad Lachmayer* ↻ 5

Rechtsprechung des VwGH im Jahr 2011 zum Wasserrechtsgesetz  
*Leopold Bumberger* ↻ 14

## Beitrag

Naturschutz nur auf dem Papier?  
*Gerhard Prückner und Christoph Brenn* ↻ 20

## Beilage Umwelt & Technik

Sektorales Fahrverbot Revisited *Nicole Ehlotzky* ↻ 2

## Aktuelles Umweltrecht

Erweiterung der Europaschutzgebiete ↻ 27

Klimaschutzgesetz des Bundes ↻ 28

## Rechtsprechung

**Brenner Basistunnel**  
**VfGH bestätigt: Kein Rechtszug an**  
**den US** *Ferdinand Kerschner, Georg Granner, Martina Schlögl* ↻ 35

Klagebefugnis von NGOs nach UVP-RL  
EuGH hält Beschränkung auf subjektive Rechte Einzelner  
für europarechtswidrig *Barbara Goby* ↻ 31

Gefährdung durch überhängende Äste  
OGH bejaht Beseitigungsanspruch *Brigitte Lang* ↻ 39

# Der Landeshauptmann als wasserwirtschaftliches Planungsorgan und Behörde<sup>\*)</sup>



## Zur Rechtsstaatlichkeit verwaltungsrechtlicher Rollenaufteilung – zugleich eine Besprechung des Prüfungsbeschlusses des VfGH 26. 9. 2011, B 51/10

Im vorliegenden Fall (Bau eines Wasserkraftwerks in der Stmk) entschied der LH als Beh zunächst positiv über den Antrag. Derselbe LH erhob aber in seiner Funktion als wasserwirtschaftliches Planungsorgan gegen seinen eigenen Bescheid beim zust BM Berufung. Der Beitrag argumentiert, dass die Doppelfunktion des LH in ein und demselben Verwaltungsverfahren aus rechtsstaatlichen Gründen unzulässig ist. Der VfGH steht mit dem laufenden Gesetzesprüfungsverfahren vor der Eröffnung eines neuen Kapitels der Rechtsstaatsjudikatur.

Von Konrad Lachmayer

### Inhaltsübersicht:

- A. Der emotionale Anlassfall: Die Schwarze Sulm
- B. Vergangenheit und Gegenwart des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans
  - 1. Die Entwicklung des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans
  - 2. Das wasserwirtschaftliche Planungsorgan im konkreten Fall
- C. Die rechtsstaatlichen Bedenken gegen die Doppelfunktion des LH im wasserrechtlichen Verfahren
  - 1. Das Rechtsstaatskonzept der Bundesverfassung
  - 2. Weitergehende Überlegungen zu Art 6 EMRK
  - 3. Weitergehende Überlegungen zum Sachlichkeitsgebot
  - 4. Conclusio
- D. Ausblick: Dynamik des Rechtsstaats

### A. Der emotionale Anlassfall: Die Schwarze Sulm

Ausgangspunkt des beim VfGH vorliegenden Falls<sup>1)</sup> ist ein „steirisches Naturjuwel“, die Schwarze Sulm. Der Fluss in der Weststeiermark gilt als besonders wertvolles Naturgebiet.<sup>2)</sup> Das Problem nimmt seinen Ausgangspunkt in dem Plan, ein Wasserkraftwerk an der Schwarzen Sulm zu errichten, womit umwelt- und wirtschaftspolitische Spannungen verbunden sind, die bereits Jahrzehnte zurückreichen.<sup>3)</sup> Der Antrag wurde hinsichtlich der wasserrechtlichen Genehmigung in I. Inst an den LH der Stmk gem § 99 iVm §§ 103 ff WRG gestellt. Der LH bewilligte das Vorhaben im Jahr 2007. Gegen diesen Bescheid wurde von Seiten des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans, das als Formalpartei gem § 55 Abs 2 lit g, Abs 5 iVm § 102 Abs 1 lit h WRG Parteistellung hat, an den zust BM gem § 104 a Abs 3 WRG berufen. Das wasserwirtschaftliche Planungsorgan ist gem § 55 Abs 2 WRG als Amtspartei

eingerrichtet, um ua auch die „Interessen an der Sicherung der Trink- und Nutzwasserversorgung im Lande in allen behördlichen Verfahren“ (lit g leg cit) wahrzunehmen. Der zust BM hat die Bewilligung für den Bau des Kraftwerks untersagt und den Antrag im Jahr 2009 abgewiesen.

Die Gesamtsituation wäre rechtlich unauffällig, wäre nicht der gem § 99 Abs 1 lit b WRG als Beh zust LH auch gem § 55 Abs 2 WRG als wasserwirtschaftliches Planungsorgan tätig. Es hat somit der LH einen Bescheid erlassen, gegen den er selbst berufen hat. Dass eine solche Situation (Berufung gegen den eigenen Bescheid) überhaupt eintreten konnte, liegt an der organisatorischen Konzeption des AdLReg, das in beiden Angelegenheiten als Hilfsorgan des LH tätig wird. Allerdings werden die wasserrechtsbehördlichen Entscheidungen und die Rolle des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans in unterschiedlichen Abteilungen wahrgenommen. Demgegenüber steht die gesetzliche Zuordnung der Ausübung beider Funktionen zum LH. Über diese organisatorische Aufteilung des AdLReg im Inneren und die funktionelle Einheit als LH im Äußeren hinaus spiegelt aber die eingetretene Situation (Berufung gegen den eigenen Bescheid) auch die umwelt- und wirtschaftspolitischen Spannungen innerhalb des AdLReg wider. →

<sup>\*)</sup> Dieser Beitrag basiert auf einem Vortrag im Doktoratskolloquium „Öffentliches Recht und Politikwissenschaft“ (Bieber/Marko/Merli/Pöschl/Stöger/Storr/Wieser) an der Universität Graz („Rollenvielfalt in der rechtsstaatlichen Verwaltung: Der Landeshauptmann als Behörde und Formalpartei in ein- und demselben Verfahren?“) am 8. 6. 2011. Es sei den TeilnehmerInnen dieser Veranstaltung für die Diskussion und die damit verbundenen Anregungen gedankt.

1) Eine Kurzdarstellung des Falls ist nicht nur notwendig, um das rechtliche Problem zu exemplifizieren, sondern auch, um zu veranschaulichen, wie es zu einer solchen rechtlichen Situation überhaupt kommen konnte; siehe dazu auch den Prüfungsbeschluss des VfGH 26. 9. 2011, B 51/10.

2) Siehe auch den Stmk LT-Beschluss Nr 1722 v 15. 12. 2009, 15. GP.

3) Siehe den Stmk AB 286/6, 15. GP d Stmk LT www.landtag.steiermark.at/cms/beitrag/10249785/5076210/ (Stand 10. 1. 2012).

RdU 2012/3

§§ 55, 102, 104 a WRG;  
Art 18, 131, 144 B-VG;  
Art 6 EMRK

VfGH 26. 9. 2011, B 51/10;  
VfSlg 17.220;  
VwSlg 16.980 A

Rechtsstaat;  
Rechtsschutz;  
Legalitätsprinzip;  
Formalpartei;  
Amtspartei

Über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit dieser Rechtslage hatte nun der VfGH im Rahmen eines Bescheidbeschwerdeverfahrens der ASt des Wasserkraftwerkes zu entscheiden, die sich gegen den abweisenden Bescheid des BM an den VfGH wandten. Durch den nun vorliegenden Prüfungsbeschluss (VfGH 26. 9. 2011, B 51/10) hat der VfGH Bedenken gegen die im WRG verankerte Parteistellung des LH als Amtspartei gem § 55 Abs 1 lit g, § 102 Abs 1 lit h WRG erhoben und die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Regelungen im WRG problematisiert.<sup>4)</sup> Dieser Beitrag setzt sich mit der verfassungsrechtlichen Beurteilung der Doppelfunktion des LH in ein und demselben Verwaltungsverfahren unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten auseinander und bespricht dabei auch den Prüfungsbeschluss des VfGH.

## B. Vergangenheit und Gegenwart des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans

### 1. Die Entwicklung des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans

Um die derzeit bestehende gesetzliche Regelung des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans zu verstehen, muss man die Entwicklung des Modells „wasserwirtschaftliches Planungsorgan“ im Wasserrecht kurz beleuchten. Die Ausgestaltung des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans als Formalpartei<sup>5)</sup> in Verwaltungsverfahren vor dem LH steht dabei am Ende der Entwicklung.

Dem LH als wasserwirtschaftlichem Planungsorgan obliegt gem § 55 Abs 2 lit a, b WRG die „*Koordinierung aller wasserwirtschaftlichen Planungsfragen im Lande*“ sowie „*die Überwachung der wasserwirtschaftlichen Entwicklung*“. Diese sowie weitere planungsbezogene Aufgaben des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans bestanden von Beginn der Einführung dieses Modells Anfang der 1990er Jahre.<sup>6)</sup> Die Funktion der Parteistellung im Verwaltungsverfahren ist keine originäre Funktion des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans.

Erst durch die WRG-Nov BGBl I 1997/74 wurde die Parteistellung des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans in allen wasserwirtschaftlich relevanten Verfahren als zusätzliche Funktion des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans eingeführt.<sup>7)</sup> Inspiriert von der Parteistellung der Gemeinden in wasserrechtlichen Verwaltungsverfahren wollte man auch eine Parteistellung zur Vertretung wasserwirtschaftlicher Interessen auf Landesebene verankern. Diese Erwägungen sind aus waserpolitischer Perspektive durchaus nachvollziehbar. Die Parteistellung wurde in weiterer Folge an das schon bestehende wasserwirtschaftliche Planungsorgan vergeben, da diese Lösung „*am einfachsten und kostensparend im bestehenden Verwaltungsapparat umgesetzt werden*“ konnte. Die effizienteste Lösung aus dem Blickwinkel des Verwaltungsmanagements muss aber nicht gleichzeitig eine rechtsstaatlich zulässige Lösung sein. Im konkreten Fall wurde vom Gesetzgeber die mit dieser Vorgangsweise verbundene rechtsstaatliche Problematik nicht erkannt.

Die Regelungen zum wasserwirtschaftlichen Planungsorgan und die von diesem zu vertretenden Inter-

essen wurden in den letzten 15 Jahren mehrfach noveliert und zur Umsetzung europäischer Vorgaben ausgeweitet.<sup>8)</sup> Während die Regelungen zunehmend detaillierter und komplexer wurden, hat sich an der grundlegenden Doppelfunktion des LH als wasserwirtschaftliches Planungsorgan und Beh nichts geändert. Durch die Ausweitung der Kompetenzen des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans (auch in seiner Rolle als Amtspartei) wurde die damit verbundene Problematik nur noch virulenter.

## 2. Das wasserwirtschaftliche Planungsorgan im konkreten Fall

Die Parteistellung des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans ist generell in § 55 Abs 2 lit g WRG geregelt: „*Dem Landeshauptmann als wasserwirtschaftlichem Planungsorgan obliegt [...] die Wahrnehmung der Interessen an der Sicherung der Trink- und Nutzwasserversorgung im Lande in allen behördlichen Verfahren als Partei.*“ Die in § 55 Abs 2 WRG verankerte und in § 55 Abs 5 WRG erweiterte sowie in §§ 101 a, 102 Abs 1 lit h, § 104 Abs 2, § 104 a Abs 3 WRG<sup>9)</sup> konkretisierte Parteistellung betrifft auch Verfahren, die vor dem LH zu führen sind. Die erstinstanzliche Zuständigkeit des LH ist in § 99 WRG<sup>10)</sup> festgelegt und wird ua auch durch die erstinstanzliche Zuständigkeit des BM für Land- und Forstwirtschaft gem § 100 WRG begrenzt.<sup>11)</sup> Überdies ist der LH Berufungsinstanz in Hinblick auf Bescheide der BezVBeh in erster Instanz gem

4) Das nun eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren ist noch nicht abgeschlossen (VfGH G 126/11).

5) Zur Begrifflichkeit siehe generell *Aichreiter*, Was ist und woran erkennt man eine Formalpartei? ZfV 1993, 333. An dieser Stelle wird unter Amtspartei die staatliche Einrichtung einer Formalpartei verstanden. Die Formalpartei wiederum ist eine gesetzlich eingerichtete Partei, die keine eigenen subjektiven, sondern öffentliche Interessen im Verwaltungsverfahren wahrnehmen soll.

6) Diesbezüglich erschien es sinnvoll, den LH mit den Kompetenzen des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans auszustatten, da dieser die wasserwirtschaftliche Koordinierung für das gesamte Landesgebiet vorzunehmen hat; siehe RV 1152 BlgNR 17. GP 30 f; siehe zur weiter zurückliegenden Ausgangssituation der wasserwirtschaftlichen Planung im AdLReg, VfGH 26. 9. 2011, B 51/10 Rz 12.

7) Als Begründung für die Einführung finden sich in RV 321 BlgNR 20. GP 17 folgende Ausführungen: „*So wie § 13 Abs 3 durch Parteistellung der Gemeinden den Schutz der örtlichen Wasserversorgung bezweckt, ist es notwendig und sinnvoll, auch im Lande selbst darauf zu achten, daß sowohl insgesamt wie auch regional der Bedarf der Bevölkerung an Trink- und Nutzwasser in hinreichender Menge und Beschaffenheit nachhaltig sichergestellt bleibt und weder durch Beeinträchtigung oder Vergeudung der Wasservorkommen im Land selbst noch durch wasserwirtschaftlich unverträgliche Ableitungen in andere Regionen gefährdet wird. Da es sich dabei um eine wesentliche Aufgabe der wasserwirtschaftlichen Planungsorgane handelt (vgl § 55), ist es naheliegend, die Erfüllung dieser Aufgabe mittels Verleihung der Parteistellung für alle einschlägigen Verfahren – auch solche außerhalb des WRG (vgl insb § 55 Abs 3) – zu fördern und zu unterstützen. Ähnliche Parteistellungen zur Wahrung öffentlicher Interessen sind der Rechtsordnung verschiedentlich zu entnehmen. Diese Lösung kann am einfachsten und kostensparend im bestehenden Verwaltungsapparat umgesetzt werden.*“

8) Siehe va WRG-Nov 1999, BGBl I 1999/155; WRG-Nov 2003, BGBl I 2003/82; WRG-Änd BGBl I 2011/14; siehe insb auch die Wasser-Rahmenrichtlinie 2000/60/EG, ABi L 2000/327, 1.

9) § 102 Abs 1 WRG: „*Parteien sind: a) der Antragsteller; [...] h) das wasserwirtschaftliche Planungsorgan in Wahrnehmung der in § 55 Abs 1 lit a bis g genannten Aufgaben.*“

10) § 99 Abs 1 WRG: „*Der Landeshauptmann ist, sofern nicht § 100 Anwendung findet, in erster Instanz zuständig [...] b) für Wasserkraftanlagen mit mehr als 500 kW Höchstleistung.*“

11) Diese Zuständigkeit bezieht sich auf gesamtösterreichische bzw sehr großräumige Projekte.

§ 98 WRG, soweit nicht gem § 101 a WRG die UVS für zuständig erklärt wurden.<sup>12)</sup>

Stellt man die Doppelfunktion des LH im konkreten Fall in Frage, gilt es schon vorab zu betonen, dass sich die (Formal-)Parteistellung des LH als wasserwirtschaftliches Planungsorgan nicht auf Verfahren des LH beschränkt. Die Parteistellung ist daher vielmehr eine generelle, dh der LH als wasserwirtschaftliches Planungsorgan wird funktionell betrachtet sowohl bei Verfahren vor der BezVBeh als auch vor dem zust BM tätig. Dies bedeutet aber auch, dass der LH als wasserwirtschaftliches Planungsorgan durch Berufung bei der BezVBeh ein zweitinstanzliches Verfahren vor dem LH als Beh erreichen kann, soweit der LH (und nicht der UVS) BerBeh ist. Überdies besteht eine Beschwerdemöglichkeit des LH als Amtspartei gegen Bescheide des BM an den VwGH.<sup>13)</sup> Jenseits der funktionellen Breite der Parteistellung ist aber auch die territoriale Perspektive der Parteistellung des LH nicht zu übersehen. Der LH als wasserwirtschaftliches Planungsorgan eines Bundeslandes kann daher auch in Verfahren eines anderen Bundeslandes (sei es auf Bezirks- oder Landesebene) tätig werden. Damit kommt dem Konzept des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans eine bundesländerkoordinierende Funktion zu. Es zeigt sich, dass der LH als wasserwirtschaftliches Planungsorgan und Beh in ein und demselben Verfahren nur eine von unterschiedlichen Varianten darstellt, die das Gesetz durch die Amtsparteistellung des LH einräumt.

In weiterer Folge ist in einem ersten Schritt auf die Frage näher einzugehen, inwieweit aus rechtsstaatlichen Erwägungen der LH als Beh und Partei in ein und demselben Verwaltungsverfahren tätig werden darf. Gibt es diesbezüglich rechtsstaatliche Grenzen der Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens für den einfachen Gesetzgeber? Erst in einem zweiten Schritt ist zu fragen, inwieweit die Regelungen des WRG in Hinblick auf die anderen Anwendungsfälle der Parteistellung des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans bei anderen Beh verfassungskonform interpretiert werden können.

## C. Die rechtsstaatlichen Bedenken gegen die Doppelfunktion des LH im wasserrechtlichen Verfahren

### 1. Das Rechtsstaatskonzept der Bundesverfassung

#### a) Rechtsstaatlichkeit in Verwaltungsorganisation und Verwaltungsverfahren

Rechtsstaatlichkeit ist nicht nur ein verfassungsrechtliches Grundprinzip, sondern kommt auch durch systematische Zusammenschau im einfachen Verfassungsrecht als Grundsatz und System zum Ausdruck.<sup>14)</sup> Rechtsstaatlichkeit, die darauf abzielt, durch die Herstellung von Recht staatliche Macht zu beschränken und Willkür zu verhindern, realisiert sich in der Bindung der Vollziehung an die Gesetze, der Gewährung von effektivem Rechtsschutz und der Ausgestaltung eines fairen Verfahrens. Die österr Bundesverfassung regelt im Grundsatz das österr Verwaltungssystem, um

damit auch dem Rechtsstaat zum Durchbruch zu verhelfen.<sup>15)</sup> An dieser Stelle ist das verfassungsrechtliche System der Verwaltungsorganisation, wie es sich im Verwaltungsverfahren verwirklicht, von Interesse. Der auf das System der Verwaltungsorganisation eingenommene Blickwinkel bleibt rechtsstaatlich und geht von Art 18 B-VG aus.

Ausgehend vom rechtsstaatlichen Konzept der Verwaltungsorganisation im Verwaltungsverfahren sind die verfassungsrechtlichen Grundsätze des Verwaltungsverfahrens, wie sie das Rechtsschutzkonzept der Verfassung verwirklicht, zu betrachten. Art 129 B-VG stellt dabei die Schnittstelle zwischen Art 18 B-VG und der Ausgestaltung der Verwaltungsorganisation gem Art 60 ff, 101 ff B-VG auf der einen Seite und den Rechtsschutzmöglichkeiten gem Art 129a ff, 130 ff, 137 ff B-VG<sup>16)</sup> auf der anderen Seite dar.

Der VfGH entwickelte in seiner Rechtsstaats-Rspr zentrale Richtlinien für das Verwaltungsverfahren. An dieser Stelle sei als Bsp nur die Rspr zur faktischen Effizienz des Rechtsschutzes erwähnt.<sup>17)</sup> Im konkreten Fall ist der VfGH wiederum gefordert, die verfassungsrechtlichen Bestimmungen iSd Rechtsstaatskonzepts zusammenzulesen. Die Kernaussage des VfGH im Prüfungsbeschluss<sup>18)</sup> zur Doppelfunktion des LH spiegelt die rechtsstaatliche Problematik an der Schnittstelle zwischen Legalitätsprinzip und verfassungsrechtlichem Rechtsschutzkonzept wider: *„Die Wahrnehmung gerade dieser [wasserwirtschaftlichen] Interessen obliegt dem Landeshauptmann aber in jenen wasserrechtlichen Angelegenheiten, in denen er vom Gesetz zur behördlichen Entscheidung berufen ist, schon aufgrund der Bindung der Verwaltung an das Gesetz. [...] die Parteistellung*

12) Dies betrifft allerdings nur einen sehr ausgewählten Bereich. Die Zuständigkeit der UVS bezieht sich ua auf „Berufungen gegen Bescheide, die über mit der Errichtung, dem Betrieb oder der Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage (§ 74 GewO 1994) verbundene Tatbestände absprechen“, wie etwa „Wasserentnahmen für Feuerlöschzwecke“, „Erd- und Wasserwärmepumpen“, „Abwassereinleitungen in Gewässer, Lagerung von Stoffen, die zur Folge haben, dass durch Eindringen (Versickern) von Stoffen in den Boden das Grundwasser verunreinigt“ wird sowie „Abwassereinleitungen in wasserrechtlich bewilligte Kanalisationsanlagen“.

13) Siehe dazu VwSlg 16.980 A.

14) Siehe dazu grundlegend und mwN Fuchs, Rechtsschutz, Rechtsstaat, Rechtsschutzstaat – Reflexionen zur Verfassungsinterpretation, in Holoubek/Martin/Schwarzer (Hrsg), Die Zukunft der Verfassung – Die Verfassung der Zukunft? FS Korinek (2010) 83 ff; siehe auch Raschauer, Rechtsstaatliche Anforderungen an Verfahren vor Regulierungsbehörden, in Akyürek ua (Hrsg), Verfassung in Zeiten des Wandels (2002) 185; Holzinger, Rechtsstaat und Verwaltungsverfahren, in Mayer ua (Hrsg), Staatsrecht in Theorie und Praxis, FS Walter (1991) 271 ff; Enzinger, Rechtsstaat durch Verfahren, in Jabloner ua (Hrsg), Vom praktischen Wert der Methode, FS Mayer (2011) 93.

15) Als gleichrangiges, zweites Ziel ist die Demokratie zu nennen; siehe zur diesbezüglichen Problematisierung etwa Grabenwarter, Die demokratische Legitimation weisungsfreier Kollegialbehörden in der staatlichen Verwaltung. Zur Zulässigkeit der Entsendung von Organwaltern durch nicht demokratisch legitimierte Einrichtungen, in Haller ua (Hrsg) Staat und Recht, FS Winkler (1997) 271; Grabenwarter/Holoubek, Demokratie, Rechtsstaat und Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Einrichtung von Kollegialbehörden nach Art 20 Abs 2 und Art 133 Z 4 B-VG, ZIV 2000, 520; Korinek, Staatsrechtliche Bedingungen und Grenzen der Ausgliederung und Beleihung, ÖZW 2000, 46.

16) An dieser Stelle ist zu betonen, dass das Gerichtskonzept der Tribunale und GH öffentlichen Rechts auf dem Gerichtsmodell iS der Gerichtsbarkeit gem Art 82 ff B-VG aufbaut; siehe dazu Lachmayer, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen – Eine rechtsstaatliche Perspektive, in Larcher (Hrsg), Handbuch UVS (2012) (in Druck).

17) Siehe dazu Fuchs in FS Korinek 89 f; Hiesel, ÖZJ 2009, 113.

18) VfGH 26. 9. 2011, B 51/10.

von Amtsorganen zur Wahrung bestimmter öffentlicher Interessen [kann] zwar an die Stelle der Einräumung einer Entscheidungskompetenz treten [...], nicht aber neben diese, sodass im Ergebnis eine (wenngleich nur zur Wahrnehmung öffentlicher Interessen befugte) Verfahrenspartei zugleich zur behördlichen Entscheidung und – wie die hier vorliegende Konstellation zeigt – damit sogar zur Erhebung eines Rechtsmittels gegen ihren eigenen Bescheid berufen wäre. Auch das bundesverfassungsrechtlich vorgesehene System von Rechtsschutzeinrichtungen gegen rechtswidrige behördliche Akte, wie es im 7. Hauptstück des B-VG verankert ist, dürfte diesen Befund bestätigen, setzt es doch anscheinend eine Verschiedenheit von Partei und erkennender Behörde geradezu voraus (vgl etwa Art 131 Abs 1 Z 2 und 3 B-VG).<sup>19)</sup>

Die vom VfGH im Prüfungsbeschluss bestehenden Bedenken gegen die „umfassende“ Parteistellung des LH als wasserwirtschaftliches Planungsorgan in Hinblick auf das Organisationskonzept der Bundesverfassung und das verfassungsrechtliche Rechtsschutzsystem<sup>20)</sup> fußen beide im rechtsstaatlichen Gesamtkonzept der Bundesverfassung. Der VfGH nimmt in dem Prüfungsbeschluss eine Perspektive der Wahrnehmung privater und öffentlicher Interessen ein.<sup>21)</sup> Demgegenüber sollen an dieser Stelle einerseits der verfassungsgesetzliche Begriff der VerwaltungsBeh und seine Bedeutung im Rahmen des Legalitätsprinzips analysiert (C.1. b) und andererseits die rechtsstaatlichen Grenzen von Formalparteien im Rechtsschutzkonzept des B-VG aufgezeigt werden (C.1.c).

#### b) Verfassungsgesetzlicher Behördenbegriff und Rechtssicherheit

Die Doppelfunktion des LH als Beh und Amtspartei kann aus beiden Perspektiven betrachtet werden: Aus der Perspektive der VerwaltungsBeh und aus jener der Amtspartei. Beide Perspektiven bringen eigenständige rechtsstaatliche Problemstellungen der Doppelkonstellation mit sich. Ausgangspunkt ist die verwaltungsbehördliche Perspektive, da die VerwaltungsBeh im Mittelpunkt des Verwaltungsverfahrens steht. Die Auseinandersetzung mit dem verfassungsrechtlichen Beh-Begriff kann die innerbehördliche Aufteilung außer Acht lassen. Im konkreten Fall sind im AdLReg unterschiedliche Organisationseinheiten im Rahmen der behördlichen Entscheidung und der formalparteilichen Vertretung tätig geworden. Entscheidend ist allerdings nicht die innerbehördliche Organisation der Funktionswahrnehmung, sondern das nach außen zurechenbare Auftreten der Beh, worauf der VfGH zu Recht hinweist.<sup>22)</sup>

Mit der Zusammenlegung der Funktionen von VerwaltungsBeh und Amtspartei wird die Rolle der VerwaltungsBeh als Entscheidungsträger und unparteiischer Akteur im Verwaltungsverfahren in Frage gestellt. Während die Unabhängigkeit der Beh mit den verfassungsgesetzlichen Vorgaben des Art 6 EMRK iVm Art 20 Abs 2 B-VG verbunden ist, ist die Unparteilichkeit der Beh zwar ein zentrales Charakteristikum des Art 6 EMRK, geht aber über die grundrechtlichen Vorgaben hinaus. Die rechtsstaatliche Bindung iSd Art 18 B-VG bedingt auch die Objektivität der VerwaltungsBeh.

Das B-VG kennt und verwendet in unterschiedlichen Zusammenhängen den Begriff der VerwaltungsBeh, der damit als verfassungsgesetzlicher Begriff zu deuten ist. Die Verwendung des Beh-Begriffs steht zumeist im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Rechtsstaatskonzept des B-VG. Der VerwaltungsBeh-Begriff iSd Art 18 Abs 2 B-VG<sup>23)</sup> stellt nicht nur den gesetzlichen Wirkungsbereich einer Beh klar und regelt die V-Ermächtigung, sondern verknüpft den VerwaltungsBeh-Begriff mit Art 18 Abs 1 B-VG. Die Erwähnung der VerwaltungsBeh im Kontext des höchstgerichtlichen Rechtsschutzes gem Art 130 ff, 137 ff, insb 144 B-VG schafft den verfassungsgesetzlichen Zusammenhang zwischen VerwaltungsBeh und Bescheid, womit auch der verwaltungsverfahrensrechtliche Kontext der VerwaltungsBeh eingebunden wird. Eine VerwaltungsBeh ist somit nach dem Wortlaut der Verfassung ein an die Gesetze gebundenes Organ der Verwaltung, gegen dessen im Verwaltungsverfahren ergangene Bescheide nach Erschöpfung des Instanzenzuges eine höchstgerichtliche Rechtsschutzmöglichkeit besteht.

Aus dem VerwaltungsBeh-Begriff entstehen per se keine grundrechtlichen Ansprüche. Allerdings ist der verfassungsgesetzliche VerwaltungsBeh-Begriff – ebenso wie der Bescheidbegriff – eine verfassungsrechtliche Vorgabe für einfaches Gesetzesrecht in Hinblick auf die rechtsstaatliche Ausgestaltung der Beh im Verwaltungsverfahren. Den verfassungsgesetzlichen Beh-Begriff konkretisierend betont der rechtswissenschaftliche VerwaltungsBeh-Begriff<sup>24)</sup> das hoheitliche Element (imperium)<sup>25)</sup> und das kompetenzielle Element (Zuständigkeit).<sup>26)</sup>

Der verfassungsgesetzliche VerwaltungsBeh-Begriff weist der VerwaltungsBeh im Verwaltungsverfahren eine spezielle Rolle, nämlich die Setzung des hoheit-

19) VfGH 26. 9. 2011, B 51/10 Rz 43.

20) VfGH 26. 9. 2011, B 51/10 Rz 36.

21) Siehe VfGH 26. 9. 2011, B 51/10 Rz 38: „Grundsätzlich ist es nach dem Konzept der österreichischen Bundesverfassung Aufgabe der Beh, die von einem Gesetz verfolgten öffentlichen Interessen wahrzunehmen, sie gegenüber anderen öffentlichen Interessen und gegenüber privaten Interessen abzuwägen; dies folgt schon aus der Bindung der Verwaltung an das Gesetz gem Art 18 B-VG. Dementsprechend hat auch der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass der gesetzlich verankerte Schutz öffentlicher Interessen niemandem einen subjektiv-öffentlichen Rechtsanspruch auf Durchsetzung dieses Schutzes vermittelt. Die Wahrnehmung dieser Interessen ist vielmehr ausschließlich den damit befassten Beh überantwortet (VwGH 9. 2. 1967, 1212, 1579/66; ebenso VwGH 14. 9. 1993, 92/07/0004; siehe auch VwGH 22. 6. 1993, 93/07/0058; 26. 6. 1996, 93/07/0084).“ Siehe auch ebenda Rz 42. Der VfGH stellt zwar den Bezug zu Art 18 B-VG her und setzt sich in weiterer Folge mit bestehender Rspr auseinander. Der vorliegende Fall geht aber darüber hinaus.

22) VfGH 26. 9. 2011, B 51/10 Rz 37 f.

23) Siehe Rill in Kneiths/Lienbacher (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (2001) Art 18 B-VG, Rz 78.

24) Ein Verständnis der Beh als Bündel von Kompetenzen scheint eine Differenzierung zwischen unterschiedlichen Aufgaben zu ermöglichen. In der Tat kommen einer Beh unterschiedliche Kompetenzen zu. Dies ändert aber nichts daran, dass die Rollenverteilung in ein und demselben Verwaltungsverfahren nicht aufgelöst werden darf. So entspricht es dem Verlauf eines Verwaltungsverfahrens, dass die entscheidende Beh in einem nachfolgenden UVS-Verfahren als Beh Parteistellung als Formalpartei erhält. Wird allerdings in ein und demselben Verfahren Parteistellung und Beh-Funktion gewährt, so kann das zust Organ weder die Funktion als VerwaltungsBeh noch als Amtspartei rechtsstaatlich adäquat erfüllen.

25) Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht (1927) 306; Wenger, Grundfragen und Grundbegriffe des Organisationsrechts, in Ermacorra ua (Hrsg), Allgemeines Verwaltungsrecht, FS Antoniolli (1979) 343 (350).

26) Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> (1996) 62 f, 333 ff.

lichen Verwaltungsakts (Bescheiderlassung), zu. Die Setzung des Hoheitsakts findet unter den strikten Vorgaben der Gesetzesbindung der Beh statt. Um dieser Gesetzesbindung gerecht zu werden, ist die Beh zur Objektivität abstrakt verpflichtet. Nur durch die Wahrung der abstrakten Objektivität der VerwaltungsBeh<sup>27)</sup> kann das Legalitätsprinzip im konkreten Fall effektiviert werden. Umgekehrt formuliert, besteht keine Objektivität der Beh, kann diese auch keine dem Art 18 B-VG entsprechende Entscheidung treffen. Es sind nicht einzelne subjektive oder öffentliche Interessen Maßstab der behördlichen Entscheidung, sondern die in den gesetzlichen Vorgaben zum Ausdruck kommenden Interessenabwägungen. Während die konkrete, subjektive Parteilichkeit des Organwalters eine Frage der Befangenheitsregeln für das jeweilige Verwaltungsverfahren darstellt, ist die abstrakte Objektivität der VerwaltungsBeh eine Grundvoraussetzung für die Tätigkeit als VerwaltungsBeh.<sup>28)</sup> Der Beh wird die Partei bzw der Bf (iSd Art 131, 144 B-VG) im Verfahren gegenübergestellt. Die Partei ist durch Parteilichkeit iS bestimmter subjektiver oder öffentlicher Interessen gekennzeichnet. Die Verfassung nimmt selbst eine Trennung der Rollen (objektive VerwaltungsBeh – interessenengeprägte Partei) vor.

Eine gesetzliche Festlegung einer öffentlich-rechtlichen Parteistellung der Beh als Amtspartei in jenem Verwaltungsverfahren, in dem die Beh zur Entscheidung berufen ist, also ein Zusammenfallen von Beh und Amtspartei, widerspricht dem verfassungsgesetzlichen Begriff der VerwaltungsBeh. Die VerwaltungsBeh ist an die Gesetze gebunden und garantiert dadurch Rechtssicherheit<sup>29)</sup> im konkreten Verwaltungsverfahren. Die Objektivität der Beh und damit die Gesetzesbindung der Beh würden aber durch die Doppelfunktion (Beh und Partei) aufgegeben. Sie ist daher verfassungsrechtlich unzulässig. Ausnahmen

auf Ebene des Verfassungsrechts sind damit nicht ausgeschlossen.<sup>30)</sup>

Der VfGH hat das verfassungsrechtliche Problem der Objektivität im Verwaltungsverfahren bereits iZm Amtssachverständigen aufgegriffen und die Koppelung der Rollen des Amtssachverständigen und der Amtspartei für unsachlich erklärt.<sup>31)</sup> Bereits im Fall „Amtssachverständiger und Amtspartei“ wurde aus rechtsstaatlicher Perspektive konsequent entschieden. Im Fall der Doppelfunktion „Behörde und Amtspartei“ sind die rechtsstaatlichen Vorgaben des B-VG im Rahmen des Begriffs der VerwaltungsBeh noch wesentlich stärker.<sup>32)</sup> Die Frage der Sachlichkeit ist daher nur als ergänzendes Argument zu erwähnen und kann als subsidiär betrachtet werden.<sup>33)</sup>

Die konkrete Konstellation der Doppelfunktion des LH als Beh und Amtspartei wirkt sich auf drei weitere Ebenen des verfassungsrechtlich determinierten Verwaltungsverfahrens aus: Die Rechtskraft des Bescheides, das Recht auf den gesetzlichen Richter und den administrativen Instanzenzug. Alle drei Ebenen bauen auf dem zum Begriff der VerwaltungsBeh Gesagten auf, beleuchten aber eigenständige Elemente:

An den verfassungsgesetzlichen Bescheidbegriff anknüpfend ist die Rechtskraft ein wesentlicher Bestandteil des Bescheides, der Rechtssicherheit ermöglicht. IdS bezeichnet *Öhlinger* zu Recht die Rechtskraft als „*Errungenschaft des Rechtsstaates*“.<sup>34)</sup> Durch die Möglichkeit der Amtspartei, gegen den Bescheid der Beh zu berufen, wird der Eintritt der Rechtskraft verhindert. Im vorliegenden Fall des Zusammenfallens der Beh und der Amtspartei wird das Konzept der Rechtskraft entscheidend geschwächt. Während *Öhlinger* die Relativität der Rechtskraft betont,<sup>35)</sup> fehlt es aber in der vorliegenden Konstellation der Rechtskraftdurchbrechung an der sachlichen Rechtfertigung. Im Gegenteil, die entscheidende Beh kann selbst Berufung gegen den eigenen Bescheid erheben und damit den Eintritt der Rechtskraft verhindern. Aus Perspektive der Rechtskraft wird am deutlichsten, dass die Doppelfunktion

27) Während Art 6 EMRK die Unabhängigkeit der VerwaltungsBeh einfordert und Art 20 Abs 2 B-VG dafür die organisatorischen Rahmenbedingungen zur Einrichtung unabhängiger VerwaltungsBeh regelt, steht hier die Unparteilichkeit iSd Art 6 EMRK im Vordergrund. Nur weil sich die Forderung nach Unabhängigkeit der VerwaltungsBeh in der Konzeption der Verfassung auf die Materien des Art 6 EMRK iVm Art 20 Abs 2 B-VG beschränkt, bedeutet dies nicht, dass das B-VG kein eigenständiges Konzept der Unparteilichkeit der VerwaltungsBeh in Form der (abstrakten) Objektivität der VerwaltungsBeh im Rahmen des Rechtsstaatskonzepts der Verfassung kennt. Dabei gilt es allerdings zu betonen, dass nur Art 6 EMRK mit verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten ausgestattet ist, während das hier vorgestellte Konzept der Objektivität der VerwaltungsBeh als allgemeine verfassungsrechtliche Vorgabe zu verstehen ist, die zu ihrer Durchsetzung das Bestehen anderer grundrechtlicher Ansprüche bereits voraussetzt; siehe dazu *Holzinger* in FS Walter 276 f.

28) Im Rahmen der Diskussion um Objektivität und Parteilichkeit der Beh sind Fragen zwischen Organ und Organwalter zu differenzieren. Der Zugang aus dem Blickwinkel der Befangenheit ist eine auf die Person, also den Organwalter, bezogene Perspektive. Der Organwalter hat die Unparteilichkeit zu gewährleisten. Ist die Unparteilichkeit nicht gegeben, trifft dies die behördliche Entscheidung und damit auch das Verwaltungsorgan, dem das parteiische Handeln des Organwalters zuzurechnen ist. Darüber hinaus ist zu betonen, dass die Anforderung an die Objektivität sowohl den Organwalter konkret als auch das Organ (die Beh) abstrakt trifft. Wenn die gesetzlichen Rahmenbedingungen an das Organ so ausgestaltet sind, dass dieses nicht mehr objektiv agieren kann, sind die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für eine VerwaltungsBeh im Rahmen der Bindung an die Gesetze nicht mehr gegeben.

29) „*Dem Rechtsstaatsprinzip der Bundesverfassung wohnen die Postulate der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit inne.*“ Siehe *Hieseler*, ÖJZ 1999, 528 FN 53 sowie VfSlg 12.184; 12.871; 13.126.

30) Die bel Beh argumentiert im Prüfungsbeschluss mit wr Sonderkonstellationen des B-VG (siehe VfGH 26. 9. 2011, B 51/10 Rz 7). Diese ändern allerdings nichts an den rechtsstaatlichen Vorgaben des B-VG für den einfachen Gesetzgeber.

31) VfSlg 16.029: „*Die Landesregierung räumt ein, dass der Amtssachverständige mit der Wahrnehmung seines Berufsrechtes den Boden der Objektivität verlasse und Partei für die dem Gutachten entsprechende Wertigkeit der Naturschutzinteressen ergreife, meint aber, die ‚Parteinahme zu diesem Zeitpunkt‘ sei nicht zu beanstanden, da mit der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides seine Mitwirkungstätigkeit beendet sei. Damit übersieht die Landesregierung freilich, dass die Möglichkeit des Sachverständigen, Berufung zu erheben, nicht ohne Vorwirkung auf seine Stellung im Verfahren bleibt. Die dem Amtssachverständigen eingeräumte Befugnis, als Partei ein Berufungsverfahren einzuleiten, kann geeignet sein, das Vertrauen in die Objektivität des Sachverständigen im erstinstanzlichen Verfahren und damit die Objektivität des Verfahrens insgesamt zu gefährden. Die Verknüpfung der Stellung des Amtssachverständigen mit der einer Amtspartei erweist sich daher – wie im Prüfungsbeschluss angenommen – als unsachlich.*“

32) Es gilt an dieser Stelle auch zu betonen, dass das wasserwirtschaftliche Planungsorgan als Amtspartei nicht bloß eine Sachverständigenfunktion wahrnimmt, wie im Prüfungsbeschluss von der bel Beh angedeutet; siehe VfGH 26. 9. 2011, B 51/10 Rz 7.

33) Siehe dazu sogleich unter C.3.

34) *Öhlinger*, „Rechtskraft“ – Die verfassungsrechtliche Dimension: Eine Problemskizze, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabeverfahren (2008) 27 (33 f).

35) *Öhlinger*, Rechtskraft 31.

von Beh und Amtspartei die rechtsstaatlich gebotene Rechtssicherheit im Verwaltungsverfahren beeinträchtigt.

Der Begriff der VerwaltungsBeh findet sich zwar nicht explizit in Art 83 Abs 2 B-VG, doch integriert nach hM das Recht auf den gesetzlichen „Richter“ auch das Konzept der VerwaltungsBeh.<sup>36)</sup> Damit stellt sich aber auch im Kontext des Art 83 Abs 2 B-VG in Hinblick auf die Zuständigkeit der VerwaltungsBeh die Frage, ob eine solche noch eindeutig gegeben ist. Nach hM schützt Art 83 Abs 2 B-VG nicht vor Verletzung von anderen als die Zuständigkeit betreffenden Verfahrensvorschriften.<sup>37)</sup> Es kann aber im gegebenen Fall argumentiert werden, dass die Zuständigkeit der Beh dann in Frage gestellt ist, wenn die Beh nicht nur als Entscheidungsorgan, sondern auch als hoheitlich tätige<sup>38)</sup> Amtspartei zwei Funktionen in ein und demselben Verwaltungsverfahren wahrnimmt. Durch die Doppelfunktion wird die Kompetenz (Zuständigkeit) der Beh im Verfahren unklar. Nachdem die VerwaltungsBeh aber nicht sowohl als Entscheidungsorgan als auch als Amtspartei in ein und demselben Verfahren tätig werden kann, ist damit auch das Recht auf den gesetzlichen Richter beeinträchtigt, da eine präzise Regelung der Beh-Zuständigkeit nicht mehr gegeben ist.<sup>39)</sup>

Schließlich ist auch noch auf das in der Verfassung bestehende Konzept des Instanzenzuges hinzuweisen, das sich in besonderer Weise auf das Element der Berufungsmöglichkeit hinsichtlich verwaltungsbehördlicher Bescheide bezieht. Auf den konkreten Fall ist die Bestimmung des Art 103 Abs 4 B-VG anwendbar, der die Entscheidung durch den LH in erster Instanz in den Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung regelt und einen Instanzenzug an den zust BM vorsieht. Hier wird bereits verfassungsgesetzlich dem LH die Rolle der VerwaltungsBeh im Verwaltungsverfahren zugewiesen. Die Wahrnehmung einer Parteirolle in ein und demselben Verfahren widerspricht damit auch dem verfassungsrechtlichen Verständnis des Instanzenzuges, der nur den Parteien, nicht aber der Beh eröffnet wird.

### c) Formalpartei im rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahren

Die Doppelfunktion des LH im konkreten Fall lässt sich nicht nur aus dem Blickwinkel der VerwaltungsBeh, sondern auch aus der Perspektive der Amtspartei betrachten. Der VfGH hat in seiner Rspr va im letzten Jahrzehnt verfassungsrechtliche Grenzen von Formalparteien entwickelt. IdS geht der VfGH auch im Prüfungsbeschluss auf die Konzeption der Formalpartei im besonderen Maße ein. So betont der VfGH seine eigene Rspr: „Wie es der Verfassungsgerichtshof in VfSlg 17.220/2004 ausgedrückt hat, ‚übt‘ die Amtspartei (im damaligen Fall der als Partei fungierende Landesumweltanwaltschaft) ‚nur formal‘ „Rechte“ aus, inhaltlich gesehen nimmt er „Kompetenzen“ wahr.“<sup>40)</sup>

Bevor näher auf die Situation des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans als Formalpartei im Verwaltungsverfahren eingegangen wird, ist vorab zur Frage Stellung zu nehmen, ob die Amtspartei hoheitlich oder nicht-hoheitlich tätig wird. Auf die Grundsatzfrage, wie generell das Tätigwerden von Amtsparteien einzuschät-

zen ist, kann idZ nicht näher eingegangen werden. Dies ist im konkreten Zusammenhang auch nicht notwendig.<sup>41)</sup> Wie Domej zu Recht hingewiesen hat, besteht jedenfalls dann ein Zusammenhang der Tätigkeit der Amtspartei zur Hoheitsverwaltung, wenn die Amtspartei Einfluss auf die Entscheidungsfindung hat.<sup>42)</sup> Im konkreten Fall geht der Zusammenhang zwischen Amtspartei und VerwaltungsBeh – aufgrund der Doppelfunktion des LH – noch einen Schritt weiter. Es besteht daher kein Zweifel an der Zuordnung des Verwaltungshandelns der Amtspartei zur Hoheitsverwaltung im vorliegenden Fall.

Die Ausgestaltung von Formalparteien findet ihre Grenzen im Rechtsschutzkonzept der Verfassung. Die Vertretung öffentlicher Interessen dient nicht der Durchsetzung von subjektiven Rechten des Einzelnen, sondern der Berücksichtigung von öffentlichen Interessen im Verwaltungsverfahren. Insoweit sind Formalparteien durch die ihnen von Gesetz zugestandenen Kompetenzen beschränkt und nicht durch subjektive Rechte im Verfahren legitimiert.<sup>43)</sup> Einerseits bezieht sich das verfassungsrechtliche Rechtsschutzsystem nicht explizit auf Amtsparteien, andererseits schließt das verfassungsrechtliche Rechtsschutzsystem – abgesehen von der verfassungsgerichtlichen Beschwerde – die Möglichkeit für den einfachen Gesetzgeber nicht aus, die Rechtsschutzinstrumentarien für Amtsparteien zu öffnen. Besteht allerdings Identität zwischen der Amtspartei und der Beh, wird das Rechtsschutzinstrumentarium für die entscheidende Beh geöffnet, womit ein Missbrauch des verfassungsrechtlichen Rechtsschutzsystems verbunden ist. Das verfassungsrechtliche Rechtsschutzsystem dient nicht der entscheidenden Beh.<sup>44)</sup> Die entscheidende Ver-

36) Siehe dazu mwN Holzinger in Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht (2002) Art 83 Abs 2 B-VG, Rz 13.

37) Siehe VfSlg 10.194 sowie Öhlinger, Verfassungsrecht<sup>8</sup> (2009) Rz 950.

38) Zur Zuordnung der Tätigkeit der Amtspartei zur Hoheitsverwaltung im konkreten Verfahren siehe sogleich unter C.1.c.

39) Siehe VfSlg 10.311; 18.639 sowie Morscher/Christ, Aktuelles zum gesetzlichen Richter, AnwBl 2007, 75.

40) VfGH 26. 9. 2011, B 51/10 Rz 41 sowie ausführlich VfGH Rz 40 ebenda: „Es ist Sache des Materiengesetzgebers zu regeln, wem er in einer Verwaltungssache Parteistellung verleiht, sei es durch die Verleihung subjektiv-öffentlicher Rechte, die gem § 8 AVG die Parteistellung vermitteln, sei es durch die Verleihung der Stellung als Formalpartei (vgl VfSlg 8232/1978 und die darin zitierte Vorjudikatur; siehe auch Walter/Mayer, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts<sup>8</sup> [2003] Rz 126). Dies ergibt sich überdies auch aus Art 131 Abs 2 B-VG, wonach der Gesetzgeber befugt ist, ein Beschwerderecht an den VfGH zur Überprüfung der objektiven Rechtmäßigkeit von Bescheiden zu verleihen. Die Einräumung einer Parteistellung dient – so die vorläufige Annahme des VfGH – idR dem Schutz von Privatinteressen, in den Fällen der Parteistellung von staatlichen Organen aber idR dem Schutz öffentlicher Interessen. In diesen Fällen beruft der Gesetzgeber Organe des Staates oder anderer zur Wahrung solcher Interessen berufener Rechtsträger nicht selbst zu einer behördlichen Entscheidung, sondern sieht ihre Parteistellung im Verfahren vor einer anderen, für die Verfahrensführung zust VerwaltungsBeh vor (dazu mwN Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze<sup>8</sup> [1998] § 8 AVG Anm 8).“

41) An dieser Stelle ist nur zu erwähnen, dass aufgrund der Nähe der Amtspartei zu einer hoheitlichen Entscheidung, die Einordnung der Amtspartei im Rahmen schlicht hoheitlichen Handelns überzeugender erscheint. Zur Diskussion siehe mwN Domej, Amtspartei im Verwaltungsverfahren (2006) 103 ff.

42) Domej, Amtspartei 107 f.

43) Siehe Schulev-Steindl, Vom Wesen und Wert der Parteistellung, in Jabloner ua (Hrsg), Vom praktischen Wert der Methode, FS Mayer (2011) 683.

44) Der VfGH hat in Hinblick auf das Rechtsschutzsystem va die Ermöglichung des Rechtsschutzes vor Augen: „Der generelle Ausschluss

waltungsBeh steht vielmehr der (Amts-)Partei nach dem verfassungsrechtlichen Rechtsschutzkonzept gegenüber.

Der Zweck einer Formalpartei, öffentliche Interessen in ein Verwaltungsverfahren einzubringen,<sup>45)</sup> geht durch die gleichzeitige Entscheidungsfunktion der Amtspartei als Beh verloren. Die Berücksichtigung öffentlicher Interessen hat die Beh ohnedies vorzunehmen und in ihre Entscheidung einfließen zu lassen. Wird die Amtspartei selbst zur Beh, besteht der Grund der Amtspartei, die eigenständige, von der Beh abgesonderte Vertretung öffentlicher Interessen, nicht mehr. Auch wenn der konkrete Anlassfall das Gegenteil zu beweisen scheint, ist im Grundsatz nicht damit zu rechnen, dass eine Amtspartei gegen die Beh Berufung erhebt, wenn Identität zwischen Amtspartei und Beh besteht. Die Identität von Beh und Amtspartei ist daher nicht nur iSd verfassungsrechtlichen Rechtsschutzkonzepts problematisch, sondern auch aufgrund des Zwecks und der Funktion der Amtspartei als unsächlich zu qualifizieren.<sup>46)</sup>

#### d) Zwischenergebnis

Die Doppelfunktion des LH als wasserwirtschaftliches Planungsorgan und Beh, wie sich dies im konkreten Fall verwirklicht hat, widerspricht dem rechtsstaatlichen Konzept der Bundesverfassung. Die rechtsstaatlichen Bedenken manifestieren sich sowohl aus Perspektive des Legalitätsprinzips als auch aus dem rechtsstaatlichen Rechtsschutzkonzept des B-VG. Sowohl aus dem Blickwinkel der VerwaltungsBeh wie aus dem Blickwinkel der Amtspartei widerspricht die Doppelfunktion rechtsstaatlichen Vorgaben.

Konkrete Anknüpfungspunkte sind die Gesetzesbindung der VerwaltungsBeh und die damit verbundene Notwendigkeit der Objektivität der VerwaltungsBeh. Diese kann nicht mehr gewährleistet werden, wenn der Gesetzgeber der VerwaltungsBeh neben ihrer behördlichen Funktion zugleich die Funktion der Interessenwahrnehmung zumutet. Der Widerspruch zum Organisationskonzept der Bundesverfassung manifestiert im rechtsstaatlichen Verständnis der VerwaltungsBeh. Zweck der Gesetzesbindung der Beh ist die Schaffung von Rechtssicherheit. Durch die Eröffnung eines Rechtsweges gegen die eigene Entscheidung wird überdies auch das die Rechtssicherheit repräsentierende Konzept der Rechtskraft entwertet.

Über die Gesetzesbindung der VerwaltungsBeh hinaus widerspricht es auch dem Rechtsschutzkonzept der Verfassung, die Beh im eigenen Verfahren gesetzlich zu ermächtigen, sich des verfassungsrechtlich vorgesehenen Rechtsschutzinstrumentariums zu bedienen. Es wird damit auch dem verfassungsrechtlich vorgesehenen Konzept des Instanzenzuges widersprochen. Überdies ist durch das hoheitliche Tätigwerden der Beh als Amtspartei die Zuständigkeit der Beh für die eine oder andere Tätigkeit nicht geklärt, womit neue Fragen in Hinblick auf Art 83 Abs 2 B-VG aufgeworfen werden. Schließlich verliert die Amtspartei durch die gleichzeitige Beh-Tätigkeit ihren Sinn, da eine Interessenvertretung durch die Amtspartei nicht mehr eigenständig von der Beh erfolgen kann.

## 2. Weitergehende Überlegungen zu Art 6 EMRK

Die Doppelfunktion des LH als Beh und Amtspartei in ein und demselben Verfahren widerspricht auch den Garantien des Art 6 EMRK. An erster Stelle ist die Unparteilichkeit zu erwähnen. „Ziel dieses Grundsatzes ist es sicherzustellen, dass der Betroffene auf die Unbefangenheit dessen vertrauen kann, der über Recht und Unrecht zu befinden hat.“<sup>47)</sup> Konkret geht es um die Dimension objektiver Unparteilichkeit, die schon durch die Doppelfunktion des LH als Beh und Amtspartei verletzt wird. Über die Frage der Unparteilichkeit hinaus ist aber auch der Grundsatz eines fairen Verfahrens betroffen, der die Waffengleichheit zwischen den einander gegenüberstehenden Parteien gewährleisten soll.<sup>48)</sup> Ist aber eine Partei (im vorliegenden Fall die Amtspartei) gleichzeitig die entscheidende Beh, so kann nicht mehr von Waffengleichheit gesprochen werden.<sup>49)</sup>

Die Überlegungen zu Art 6 EMRK sind aber insoweit zu relativieren, als die Anwendbarkeit des Art 6 EMRK im konkreten Fall nicht gegeben ist. Zum einen fordert Art 6 EMRK seine Garantien nicht auf allen Ebenen des Verfahrens ein, zum anderen ist in Verwaltungsverfahren die Anwendbarkeit des Begriffs „Zivilsachen“ in Österreich ausdifferenziert. Es kann an dieser Stelle nicht auf die damit verbundenen Diskussionen näher eingegangen werden. Auch die Debatte um die Rspr-Divergenz zwischen VwGH und VfGH in Hinblick auf die Erfüllung der Kriterien des Art 6 EMRK durch den VwGH („Brenner-Basistunnel“) kann an dieser Stelle nicht näher diskutiert werden.<sup>50)</sup>

Entscheidend ist es aber zu sehen, dass die Kriterien des Art 6 EMRK auch als generelle rechtsstaatliche Richtschnur verstanden werden können. Der rechtliche Druck, die Kriterien des Art 6 EMRK zu erfüllen, steigt mit der verbindlichen Anwendung des Art 47 GRC, der auch im Bereich des Wasserrechts aufgrund unions-

eines Rechtsmittels ist mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbar, zumal dadurch der Rechtssuchende zwangsläufig mit den Folgen einer potentiell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung endgültig belastet wird.“ Siehe Hiesel, ÖJZ 2009, 113; VfSlg 16.245; 16.772. Umgekehrt ist das Rechtsschutzsystem aber nicht generell zu öffnen. Die Verwendung des Rechtsschutzsystems gegen eigene Entscheidungen der Beh widerspricht dem verfassungsrechtlichen Modell von Rechtsschutz.

45) Domej, Amtspartei 119 f.

46) Während der Rollenwechsel zwischen Beh und Partei im Laufe des Instanzenzuges durchaus dem üblichen Verlauf des Verfahrens entspricht, also die entscheidende Beh der berufenden Partei im Verfahren vor dem UVS als bei Beh gegenübertritt, schafft die Identität von Beh und (Amts-)Partei eine rechtsstaatliche Schiefelage gegenüber den anderen am Verfahren beteiligten Parteien.

47) Grabenwarter, EMRK<sup>4</sup> (2009) 349.

48) Marx, Verfahrensgarantien in Zivil- und Strafsachen, in Heißl (Hrsg), Handbuch Menschenrechte (2009) 473.

49) Siehe Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar<sup>3</sup> (2009) Art 6 EMRK Rz 153 ff; EGMR 30. 10. 1991, Borgers, 12005/86; 20. 2. 1996, Vermeulen, 19075/91; 20. 2. 1996, Lobo Machado, 15764/89.

50) Siehe VwGH 30. 9. 2010, 2010/03/0051, 2010/03/0055; VfGH 26. 9. 2011, Kl-1/11; siehe ua auch Kneihls, VwGH 2010/03/0051 und andere vom 30. 9. 2010 – kritische Anmerkungen, ZfV 2011, 147; Madner, Durch die Alpen – Höchstgerichtliche Ansichten zum effektiven gerichtlichen Rechtsschutz im Recht der Union, in Lienbacher/Wielinger (Hrsg), Jahrbuch Öffentliches Recht 2011 (2011) 335; Posch, Voraussellender Gehorsam? Zur Begründung der Zuständigkeit des Umweltsenats qua Vorrang des Unionsrechts, JRP 2011, 185; Potacs, Kein EU-Rechtsschutz durch den österreichischen Verwaltungsgerichtshof? ZÖR 2011, 119; Wiederin, Anmerkung zu VwGH 30. 9. 2010, 2010/03/0051, 0055, wbl 2011, 56; siehe auch in diesem Heft 35 ff.



rechtlicher Determinierung relevant ist. Letztlich kann aber das vorliegende Problem nicht auf Ebene des Art 6 EMRK gelöst werden. Selbst wenn man die Anwendbarkeit des Art 6 EMRK in Zivilsachen im vorliegenden Fall bejaht und den VfGH als Gericht iSd Art 6 EMRK ablehnt, würde doch erst nach erstinstanzlicher Entscheidung des LH oder erst nach zweitinstanzlicher Entscheidung des zust BM allenfalls der UVS als Gericht iSd Art 6 EMRK die Verfahrensgarantien erfüllen. Insoweit besteht im vorliegenden Fall ein Problem der Rechtsstaatlichkeit, das nicht durch Art 6 EMRK gelöst werden, aber durch das Rechtsstaatskonzept der EMRK präziser verstanden werden kann.

### 3. Weitergehende Überlegungen zum Sachlichkeitsgebot

Der Gleichheitssatz gem Art 7 B-VG besagt, Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln. Die Trennung zwischen Beh und Partei in einem Verwaltungsverfahren stellt eine vom Gesetzgeber aufgestellte fundamentale Unterscheidung zweier Einrichtungen im Verwaltungsverfahren dar. In der konkreten Ausgestaltung geht es nicht darum, ob es zulässig ist, dass eine Beh ganz allgemein auch Parteistellung innehaben kann (Amtspartei), sondern ob die Beh in demselben Verfahren sowohl Beh- als auch Parteistellung innehat. Hier zeigt sich, dass die Verfassung eine Grundsatzunterscheidung zwischen VerwaltungsBeh und (Amts-)Partei geschaffen hat, die durch die Ausgestaltung einer Beh als Partei in ein- und demselben Verfahren durchbrochen wird. Es wird Ungleiches gleich behandelt und damit verstößt diese Regelung gegen den Gleichheitssatz gem Art 7 B-VG. Es handelt sich – entgegen der Meinung der bel Beh im VfGH-Prüfungsbeschluss<sup>51)</sup> – um eine grobe Systemwidrigkeit innerhalb des vom einfachen Gesetzgeber aufgestellten Systems des Verwaltungsverfahrens. Schließlich lässt sich aus Perspektive des im Gleichheitssatz zum Ausdruck kommenden allgemeinen Sachlichkeitsgebotes<sup>52)</sup> diese Doppelfunktion des LH sachlich nicht begründen. Im Gegenteil, die Sachlichkeit würde eine Regelung gebieten, in der die Rolle der Formalpartei allenfalls von einer dritten Einrichtung wahrgenommen wird. An dieser Stelle ist nochmals an die Rspr des VfGH in Hinblick auf die Unsachlichkeit der Verknüpfung von Amtspartei und SV hinzuweisen.<sup>53)</sup> Im Größenschluss ist die Doppelfunktion von Beh und Amtspartei daher als noch problematischer zu werten.

### 4. Conclusio

Die Doppelfunktion des LH im konkreten Fall erweist sich aus den vom VfGH erwogenen Bedenken und aus den hier ausgeführten Überlegungen als rechtsstaatswidrig und daher als verfassungsrechtlich unzulässig. Die vom VfGH in Prüfung gezogene gesetzliche Regelung des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans lässt die Doppelfunktion des LH zu, regelt diese aber nicht explizit. Bei Betrachtung der Entwicklung des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans zeigt sich, dass die Parteistellung erst später und generell für Verfahren eingeführt wurde, die nicht auf Verfahren vor dem LH beschränkt sind. Wie eingangs ausgeführt<sup>54)</sup> besteht die

Parteistellung des LH als wasserwirtschaftliches Planungsorgan sowohl in Fällen, in denen der LH weder die zust Beh im funktionellen noch im örtlichen Sinn ist. So verweist der VfGH in seinem Prüfungsbeschluss<sup>55)</sup> auf einen Fall des VfGH, bei dem der Bgld LH als wasserwirtschaftliches Planungsorgan Beschwerde gegen einen Bescheid des stmk LH an den VfGH erhoben hatte.<sup>56)</sup> Es ist daher eine verfassungskonforme Interpretation der wasserrechtlichen Bestimmungen angedacht. In jenen Fällen, bei denen der LH in Doppelfunktion tätig wird, soll eine Ausübung der Amtsparteifunktion durch den LH als wasserwirtschaftliches Planungsorgan nicht zulässig sein. Es könnte auf diese Weise eine verfassungskonforme Situation hergestellt und die rechtsstaatlichen Grenzen des Verwaltungsverfahrens damit gewahrt werden.

Die Grenzen verfassungskonformer Interpretation sind in letzter Zeit wieder verstärkt in Diskussion.<sup>57)</sup> Im konkreten Fall sind die Bestimmungen hinsichtlich des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans klar. Es besteht generell in sämtlichen Verwaltungsverfahren eine Parteistellung des LH als wasserwirtschaftliches Planungsorgan, auch in Verfahren vor dem LH. Eine einschränkende verfassungskonforme Interpretation aus dem Gedanken des Rechtsstaats ist denkbar, würde aber das Konzept der Beteiligung des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans in allen relevanten Verwaltungsverfahren zerstören. Auf diese Weise würde dem Zweck des Konzepts der Parteistellung des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans zuwidergehandelt. Auch wenn die vorliegende Variante der Doppelfunktion nur eine von vielen Konstellationen ist, handelt es sich dabei doch um eine zentrale Variante der Beteiligung des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans an Verwaltungsverfahren. Überdies ist zu bedenken, dass sich die verfassungskonforme Interpretation durch den VfGH auf die konkrete Konstellation der Doppelfunktion des LH im erstinstanzlichen Verfahren bezieht und andere Varianten damit außer Acht gelassen werden (wie etwa die Doppelfunktion im zweitinstanzlichen Verfahren vor dem LH oder die Rolle des LH im erstinstanzlichen Verfahren vor der BezVBeh und der damit verbundenen Möglichkeit, Berufung des LH an den LH zu erheben). Die Rechtsunsicherheit in möglichen anderen Konstellationen würde durch die verfassungskonforme Interpretation im konkreten Fall weiter bestehen bleiben.

Der VfGH bringt im Prüfungsbeschluss<sup>58)</sup> einen Vergleich zu § 13 ArbeitsinspektionsG vor. In dieser Bestimmung besteht eine Beschwerdemöglichkeit des BM für Arbeit an den UVS bzw VfGH gegen letztinstanzliche Bescheide. Diese Bestimmung ist verfassungskonform so zu interpretieren, dass der BM nicht

51) VfGH 26. 9. 2011, B 51/10 Rz 9.

52) Siehe dazu differenzierend *Pöschl*, Gleichheit vor dem Gesetz (2008) 213 ff, 264 ff.

53) VfSlg 16.029.

54) Siehe oben unter B.2.

55) VfGH 26. 9. 2011, B 51/10 Rz 46.

56) VwSlg 16.980 A.

57) Siehe *Kneihls*, Wider die verfassungskonforme Interpretation, ZfV 2009, 354; *Khakzadeh*, Die verfassungskonforme Interpretation in der Judikatur des VfGH, ZÖR 2006, 201; *Jablonek*, Das Gesetz als Problem, JBl 2006, 409.

58) VfGH 26. 9. 2011, B 51/10 Rz 46.

gegen eigene Bescheide Beschwerde erheben kann. Der vorliegende Fall ist aber insoweit anders zu interpretieren, als die Verfahrensbeteiligung des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans eine Vertretung öffentlicher Interessen in allen Verfahren erzeugen soll, eben auch in jenen, in denen der LH die entscheidende Beh ist. Die bloße Beschwerdemöglichkeit zu Kontrollzwecken im ArbeitsinspektionsG ist damit nicht zu vergleichen. Eine verfassungskonforme Interpretation ist daher im vorliegenden Fall problematisch, da zu viele Fragen und Problemstellungen offen bleiben.

Die rechtspolitische Lösung hinsichtlich der Beteiligung des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans in Verwaltungsverfahren besteht daher nicht in einer verfassungskonformen Interpretation des WRG, sondern vielmehr im Tätigwerden des einfachen Gesetzgebers. Eine mögliche Vorgehensweise könnte etwa darin bestehen, dass das wasserwirtschaftliche Planungsorgan in Hinblick auf die Beteiligung von Verfahren vom LH gelöst wird und eine eigenständige (nicht zwingend unabhängige) Amtspartei eingerichtet wird.

#### D. Ausblick: Dynamik des Rechtsstaats

Rechtsstaatlichkeit als Maßstab verfassungsgerichtlicher Prüfung hat in den letzten zwei Jahrzehnten besondere Entfaltung in der Rspr des VfGH erfahren, wie dies etwa *Hiesel* nachgewiesen hat.<sup>59)</sup> Der Rechtsstaat erweist sich dabei als dynamisches Verfassungskonzept, das im Besonderen zur Ausgestaltung der Gesetzmäßigkeit der Vollziehung iSd Rechtssicherheit einerseits und der Effektivierung des Rechtsschutzes andererseits beiträgt. Die Dynamisierung des Rechtsstaatskonzepts steht unter dem besonderen Einfluss der EMRK, insb Art 6 EMRK, und dem Recht der EU. Beide Rechtsbereiche haben wesentlichen Einfluss auf das österr Verfassungsrecht und die österr Verfassungsgerichtsbarkeit. Durch die Verbindlicherklärung

der GRC ist dabei ein neuer Schritt im Rahmen des europäischen Grundrechtsschutzes getan.

Der vorliegende Fall ist ein kleiner, aber wichtiger Mosaikstein in dem großen Entwicklungsprozess der Rechtsstaatlichkeit in Österreich. Durch den Prüfungsbeschluss hat der VfGH die Tür geöffnet, einen weiteren Schritt auf dem Pfad der Grundzüge eines rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens zu gehen, den der VwGH schon im 19. Jh beschritten hat.<sup>60)</sup> Der VfGH hat in letzter Zeit die rechtsstaatlichen Konturen des verfahrensrechtlichen Instrumentariums „Amtspartei“ geschärft und auch in diesem Fall die Möglichkeit notwendiger Abgrenzungen zwischen VerwaltungsBeh und Amtspartei zu treffen.

Betrachtet man das größere Bild, so zeigt sich, dass neben dem (relativen) Rechtstypenzwang im Bereich der Handlungsformen<sup>61)</sup> zum Zwecke des Rechtsschutzes auch Überlegungen zu einem (relativen) Akteurszwang im Bereich des Verwaltungsverfahrens zum Zwecke der Gesetzesbindung, der Objektivität des Verfahrens und der Verfahrensfairness anzustellen sind. Die VerwaltungsBeh, die (Amts-)Partei und der Sachverständige sind die zentralen Akteure des Verwaltungsverfahrens, die es zur Aufrechterhaltung eines rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens abzugrenzen gilt.<sup>62)</sup> Mit dem vorliegenden Prüfungsbeschluss wird auf diesem Weg zur Verbesserung des rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens ein wichtiger Schritt gesetzt und die Dynamik des Rechtsstaats aufrechterhalten.

59) *Hiesel*, Die Rechtsstaatsjudikatur des Verfassungsgerichtshofes, ÖJZ 1999, 522; *ders*, Die Entfaltung der Rechtsstaatsjudikatur des Verfassungsgerichtshofes, ÖJZ 2009, 111.

60) *Olechowski*, Die Entwicklung allgemeiner Grundsätze des Verwaltungsverfahrens, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Allgemeine Grundsätze des Verwaltungs- und Abgabeverfahrens (2006) 13; siehe auch *ders*, Die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich (1999).

61) Siehe dazu *Eberhard*, Altes und Neues zur „Geschlossenheit des Rechtsquellensystems“, ÖJZ 2007, 679.

62) Siehe dazu *Lachmayer*, Sachverstand oder Interessensvertretung? Zeitschrift für Energie- und Technikrecht (2012) im Erscheinen.

#### → In Kürze

Der Beitrag problematisiert die Doppelfunktion des LH als Beh und wasserwirtschaftliches Planungsorgan in ein und demselben Verfahren. Aus rechtsstaatlicher Perspektive überschreitet die im konkreten Fall vorgesehene Konstruktion den verfassungsrechtlichen Begriff der VerwaltungsBeh und verstößt gegen das Legalitätsprinzip sowie das Rechtsschutzkonzept der Bundesverfassung. Der Prüfungsbeschluss des VfGH liegt vor und legt die Vermutung nahe, dass die rechtsstaatlichen Grenzen des Verwaltungsverfahrensrechts präzisiert und weiterentwickelt werden.

#### → Zum Thema

##### Über den Autor:

Priv.-Doz. Dr. Konrad Lachmayer ist am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Wien tätig. Kontaktadresse: Schottenbastei 10 – 16, 1010 Wien. E-Mail: konrad.lachmayer@univie.ac.at Internet: www.lachmayer.eu

#### Vom selben Autor erschienen:

Transnationales Polizeihandeln. Demokratische und rechtsstaatliche Herausforderungen der europäischen Polizeikooperation, JBl 2011, 409.

#### → Literatur-Tipp



Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht, 9. Auflage (2011)

##### MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100,  
Fax: (01) 531 61-455,  
E-Mail: bestellen@manz.at  
Besuchen Sie unseren Webshop unter  
www.manz.at

