

# 1. Teil: Allgemeines Verwaltungsverfahren

## Erster Abschnitt

### Grundlagen des allgemeinen Verwaltungsverfahrens

#### A. Allgemeines

Als Teil des formellen Verwaltungsrechts befasst sich das Verwaltungsverfahrensrecht mit dem *Vollzug von Normen* durch Behörden. Während das Organisationsrecht (der andere Teil des formellen Verwaltungsrechts) die Zuständigkeit der Organe regelt (*wer vollzieht welche Gesetze?*), bestimmt das Verwaltungsverfahrensrecht, *wie* die zuständigen Organe im Rahmen der Hoheitsverwaltung bei der Vollziehung des materiellen Rechts vorgehen sollen.

Gegenstand dieser Abhandlung bilden das allgemeine Verwaltungsverfahren, das verwaltungsgerichtliche Verfahren vor den neuen Verwaltungsgerichten und vor dem VwGH, das Verwaltungsstrafverfahren und das Vollstreckungsverfahren.

Die Rechtslage wurde mit Stand 1. 8. 2023 berücksichtigt.

#### I. Verfassungsrechtliche Grundlagen

##### 1. Adhäsionsprinzip

In den Art 10 bis 15 B-VG wird im Wesentlichen die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern vorgenommen. Die einzelnen Sachmaterien, die in den Kompetenzartikeln aufgezählt sind, umspannen meist einen größeren Regelungsbereich, als der Wortlaut unmittelbar ausdrückt. An der genannten Materie „hängt“ auch die Kompetenz zur Regelung weiterer – ausdrücklich nicht genannter – Sachbereiche (Annexmaterien) wie die Angelegenheiten des Verwaltungsverfahrens, des allgemeinen Verwaltungsstrafrechts, des Verwaltungsstrafverfahrens und der Verwaltungsvollstreckung (Adhäsionskompetenz).

##### Beispiel:

Der Kompetenztatbestand „Gewerbe“ findet sich in Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG. Seine Regelung obliegt daher sowohl in Gesetzgebung als auch in Vollziehung dem Bund. Diese Regelungsbefugnis bezieht sich nicht nur auf die Normierung der unmittelbaren gewerberechtlichen Regelungen (zB Regelung der Voraussetzungen für die Ausübung eines Gewerbes), sondern darüber hinaus auch auf die Regelung des dazugehörigen Verwaltungsverfahrens und der verwaltungsstrafrechtlichen Bestimmungen bei Übertretungen der gewerberechtlichen Regelungen. Das Verwaltungsverfahren und das Verwaltungsstrafrecht sind daher insoweit stets **Bundessache**, als die Gesetzgebungs-kompetenz in der Materie, die dem Verwaltungs(straf)verfahren zugrunde liegt, dem Bund zukommt; **Landessache** ist sie insoweit, als die Gesetzgebungs-kompetenz in der Materie, die dem Verwaltungs(straf)verfahren zugrunde liegt, dem Land zukommt (zB die Erlassung von (Straf-)Verfahrensbestimmungen zum Baurecht gem Art 15 Abs 1 B-VG).

Für das Verwaltungsstrafrecht ergibt sich das Adhäsionsprinzip ausdrücklich aus Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG, wonach das „Strafrechtswesen mit Ausschluss des Verwaltungsstrafrechts und des Verwaltungsstrafverfahrens in Angelegenheiten, die in den selbständigen Wirkungsbereich der Länder fallen“, Bundessache ist. Damit ist der Bund für das (gerichtliche) Strafrechtswesen allein zuständig; für die verwaltungsstrafrechtlichen Regelungen hingegen ist die *akzessorische Natur* festgelegt, wonach der zur Regelung der betroffenen Materie zuständige Gesetzgeber auch zur Normierung der zugehörigen strafrechtlichen Bestimmungen kompetent ist: Ist der Bund für die Sachmaterie zuständig, ist er dies auch für die damit in Zusammenhang stehenden verwaltungsstrafrechtlichen Bestimmungen; sind die Länder für die Sachmaterie zuständig, sind sie auch für die Erlassung des Verwaltungsstrafrechts zuständig. Dieses Prinzip wird auch auf die verwaltungsstrafverfahrensrechtlichen Bestimmungen angewendet.

### 2. Bedarfskompetenz

#### a. Anwendungsbereich

Die Adhäsionskompetenz des Bundes und der Länder in Bezug auf das Verwaltungsverfahrensrecht, das allgemeine Verwaltungsstrafrecht samt zugehörigem Verwaltungsstrafverfahren und der Verwaltungsvollstreckung wird durch die in Art 11 Abs 2 B-VG normierte **Bedarfsgesetzgebung des Bundes** durchbrochen. Demnach kann der Bund, soweit ein „*Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften als vorhanden erachtet wird*“, die Kompetenz zur Regelung der **Verfahrensangelegenheiten** auch in Bereichen, in denen gemäß dem Adhäsionsprinzip die Länder zuständig wären, an sich ziehen. Art 11 Abs 2 B-VG bildet die verfassungsrechtliche Grundlage für die Erlassung von EGVG, AVG, VStG, VVG, DVG oder das ZustG als einfache Bundesgesetze. Durch die Bedarfskompetenz des Bundes wird die Adhäsionskompetenz der Länder erheblich eingeschränkt. Von bereits bestehenden einheitlichen Bedarfsgesetzen dürfen sie gem Art 11 Abs 2 B-VG **abweichende Bestimmungen** in den einzelnen Materiengesetzen nur dann treffen, „*wenn sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind*“.

Der VfGH vertritt in der Frage der Erforderlichkeit eine eher strenge Linie, weil durch ausweiternde Normierung von abweichenden Bestimmungen der Zweck der Rechtsvereinheitlichung vereitelt würde. Der VfGH prüft, ob die abweichende Bestimmung im Regelungszusammenhang mit den materiellen Vorschriften *unerlässlich* bzw durch besondere Umstände *sachlich erforderlich* ist.

#### Beachte:

Das VwGVG, welches das Verfahren für sämtliche Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichts regelt, stützt sich hingegen nicht auf die Bedarfsgesetzgebung gem Art 11 Abs 2 B-VG, sondern auf den eigenen, neu formulierten Kompetenztatbestand in Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG: „*Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Ausnahme der Organisation der Verwaltungsgerichte der Länder*“. Art 136 Abs 2 B-VG bestimmt näher, dass das Verfahren der Verwaltungsgerichte (mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes) durch ein besonderes Bundesgesetz (VwGVG) einheitlich geregelt wird. In Anlehnung an Art 11 Abs 2 B-VG können die Länder durch LandesG oder der Bund durch BundesG im Falle der Erforderlichkeit oder einer Ermächtigung im VwGVG abweichende Regelungen treffen. Gem Art 135 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte zwar grundsätzlich durch Einzelrichter (idS auch die in § 2 VwGVG geregelte Einzelrichterzuständigkeit). Eine Senatszuständigkeit kann jedoch einfachgesetzlich vorgesehen werden. Insofern ist auch hier der Bundes- bzw Landesgesetzgeber ermächtigt worden, in den Materiengesetzen Fälle vorzusehen, in denen ein Senat zu entscheiden hat (so ist etwa für Beschwerdeverfahren des Bundesverwaltungsgerichtes nach dem UVP-G eine Entscheidung in Senaten vorgesehen; diese bestehen gem § 7 BVwGG iVm § 40 Abs 2 UVP-G 2000 aus drei Richtern, dh einem Vorsitzenden und zwei weiteren Mitgliedern).

#### b. Organisationskompetenz

Die Bedarfsgesetzgebung bezieht sich nur auf *verfahrensrechtliche* und nicht auf organisationsrechtliche Regelungen. Andernfalls könnte der Bund dadurch regeln, welche Landesbehörden zur Vollziehung von Angelegenheiten der Länder zuständig sind. Die **Organisationskompetenz folgt grundsätzlich der Sachkompetenz**, sodass sie durch die Länder bzw den Bund in den jeweiligen Materiengesetzen wahrzunehmen ist (mit wenigen Ausnahmen wie zB die im AVG enthaltenen Regelungen zur subsidiären Zuständigkeit, Zuständigkeitskonkurrenz oder zum Zuständigkeitskonflikt).

Von der Zuständigkeit des Bundes ist gem Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG die **Organisation der Verwaltungsgerichte der Länder** folgerichtig ausdrücklich ausgenommen. Die Verwaltungsgerichte der Länder sind Landesorgane, deren Organisation gem Art 15 Abs 1 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung Landessache ist. Jedes Bundesland sowie der Bund haben daher ein jeweils eigenes Organisationsgesetz für „ihr“ Verwaltungsgericht geschaffen.

Während dies auf Ebene des Bundes mit dem BundesverwaltungsgerichtsG (BVwGG, BGBl I 10/2013) geschah, wurden von den jeweiligen Ländern entsprechende Organisationsgesetze erlassen (zB für Wien das Gesetz über das Verwaltungsgericht Wien, VGWG, LGBl 83/2012; für Salzburg das Sbg LandesverwaltungsgerichtsG, S.LVwGG, LGBl 16/2013). Dass das Dienstrecht des (richterlichen und nichtrichterlichen) Personals der Verwaltungsgerichte der Länder in Gesetzgebung und Vollziehung Landessache ist, ergibt sich bereits aus Art 21 B-VG und wurde daher mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit-Novelle nicht gesondert erwähnt.

Anders im Bereich des **Verwaltungsstrafrechts**: Hier herrscht die Ansicht, dass gewisse organisationsrechtliche Regelungen zur örtlichen und sachlichen Zuständigkeit von der Kompetenz zur Erlassung der allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechts im Sinne des Art 11 Abs 2 B-VG mit umfasst sind (andernfalls wären die §§ 26, 27 VStG, in denen die sachliche und die örtliche Zuständigkeit der Behörden für die Vollziehung des VStG geregelt werden, verfassungswidrig).

### c. Vollziehung der Bedarfsgesetze

Die Vollziehung der Bedarfsgesetze des Bundes gem Art 11 Abs 2 B-VG ist zwischen Bund und Ländern aufgeteilt. Die Erlassung von Durchführungsverordnungen steht gem Art 11 Abs 3 B-VG dem Bund zu, sofern er im Bedarfsgesetz keine Landeskompétenz dafür vorsieht (zB die Ermächtigung der LReg in § 78 Abs 5 AVG betreffend die Art der Einhebung von Verwaltungsabgaben). Im Übrigen obliegt die Vollziehung gem Art 11 Abs 4 B-VG dem Bund oder den Ländern, je nachdem, ob der Gegenstand des Verfahrens nach den Kompetenzartikeln eine Angelegenheit der Vollziehung des Bundes oder der Länder bildet.

In Art 11 B-VG sind noch weitere spezifische Bedarfskompetenzen des Bundes enthalten. So ermächtigt Abs 6 den Bundesgesetzgeber unbeschränkt zur Regelung des *Bürgerbeteiligungsverfahrens*, zur Normierung, welche Vorhaben einem solchen zu unterziehen sind, und die Art der Berücksichtigung der Ergebnisse des Bürgerbeteiligungsverfahrens im nachfolgenden Verfahren.

Der Kompetenztatbestand „*Umweltverträglichkeitsprüfung*“ in Art 11 Abs 1 Z 7 B-VG wurde mit der B-VG-Novelle 1993 eingefügt und bildet die verfassungsrechtliche Grundlage für das UmweltverträglichkeitsprüfungsG, das für Vorhaben, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fällt und auch die verfahrensrechtlichen Regelungen umfasst. Andererseits besteht für die *Genehmigung solcher Vorhaben* eine Bedarfskompetenz des Bundes, welche die bisher bestehenden Bundes- bzw Länderkompetenzen hinsichtlich der Genehmigung umweltrelevanter Vorhaben einschränkt.

## II. Gesetzliche Grundlagen

Die zentralen einfachgesetzlichen Grundlagen des allgemeinen Verwaltungsverfahrens bilden folgende im Jahr 1925 erlassenen und 1991 (das EGVG zusätzlich im Jahr 2008) wiederverlautbarten Gesetzeswerke: das EGVG, das AVG, das VStG und das VVG. Wesentlich für die Zustellung von Schriftstücken im behördlichen Verfahren ist das *ZustG*. Demgegenüber wird das Justizverfahrensrecht in der ZPO und der StPO geregelt.

Die Verwaltungsgerichte verfügen mit dem VwGVG über ein „besonderes Bundesgesetz“, welches das Verfahren für das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) und die neun Landesverwaltungsgerichte (LVwG) einheitlich regelt (das Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht [BFG] ist in der BAO und im FinStrG geregelt). Insofern bildet das VwGVG eine zusätzliche zentrale gesetzliche Grundlage des Verwaltungsverfahrens (wenngleich sich dieses in den Grundzügen am AVG orientiert und über § 17 VwGVG viele Bestimmungen des AVG auch für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten anwendbar macht).

### **III. Anwendungsbereich der Verwaltungsverfahrensgesetze**

Art I Abs 1 EGVG normiert, dass die Verwaltungsbehörden die Verwaltungsverfahrensgesetze (das AVG, das VStG und das VVG) bei der *Besorgung behördlicher Aufgaben* anzuwenden haben. Damit ist ausdrücklich festgelegt, dass nur die **Aufgaben der Hoheitsverwaltung** gemeint sind und die Privatwirtschaftsverwaltung ausgeklammert ist. Der Begriff der „behördlichen Aufgaben“ in Art I Abs 1 EGVG bezieht sich grundsätzlich nur auf die **Erlassung von Bescheiden** und bis auf wenige Ausnahmen nicht auf die anderen Akte der Hoheitsverwaltung (Verordnungen, Weisungen, Akte unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt). Die Übertragung von Kompetenzen an Verwaltungsbehörden zur Erlassung von Bescheiden erfolgt durch die spezifischen Materiengesetze, die mit dieser Zuweisung eine Angelegenheit zur „*Verwaltungssache*“ erklären. Art I Abs 2 des EGVG sieht eine Generalklausel vor, die Folgendes festlegt:

- das AVG ist auf das behördliche Verfahren der Verwaltungsbehörden anzuwenden;
- das VStG auf das Strafverfahren der Verwaltungsbehörden mit Ausnahme der Finanzstrafbehörden des Bundes;
- das VVG auf das Vollstreckungsverfahren der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung, der Organe der Städte mit eigenem Statut und der Landespolizeidirektionen.

Ergänzend zur Generalklausel enthält der Katalog in Art I Abs 3 EGVG die **Ausnahmen**, auf die die Verwaltungsverfahrensgesetze nicht anzuwenden sind: öffentliche Abgaben und Beiträge mit Ausnahme von Verwaltungsabgaben nach § 78 AVG, Patentwesen, Bodenreform, Familienlastenausgleich, Dienstrecht, Wahlen, Disziplinarrecht, Prüfungen.

Art III EGVG enthält weiters eine Strafbestimmung für Winkelschreiberei, Schwarzfahren, Diskriminierung und Verbreitung von nationalsozialistischem Gedankengut.

### **B. Zuständigkeit der Behörden**

**Hinweis:** Paragraphenangaben ohne Nennung des zugehörigen Gesetzes beziehen sich in den nachfolgenden Kapiteln auf das AVG.

#### **I. System der festen Zuständigkeitsverteilung**

Im Rechtsstaat steht der grundsätzlich unbegrenzten Freiheit der Bürger die strenge Bindung des Verhaltens der staatlichen Organe gegenüber, die bei der Ausübung ihrer Hoheitsgewalt stets einer **konkreten gesetzlichen Ermächtigung** bedürfen (sog Legalitätsprinzip gem Art 18 Abs 1 B-VG). Jede Behörde hat nur im Rahmen ihres gesetzlich genau abgesteckten Zuständigkeitsbereichs zu agieren. Die Behörden haben vor ihrem Tätigwerden von *Amtes wegen in jeder Lage des Verfahrens zu überprüfen, ob sie das vom Gesetz zur Vollziehung berufene staatliche Organ sind* (§ 6).

Der einfache Gesetzgeber hat in den organisationsrechtlichen oder in den materiellen Verwaltungsvorschriften die Zuständigkeit der Behörde konkret und klar zu bestimmen. Diese zweifelsfreie Festlegung der vollziehenden Behörde und in der Folge die Einhaltung der gesetzlichen Zuständigkeitsregelung durch die Vollziehung bilden den Gegenstand des *verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf den gesetzlichen Richter* (Art 83 Abs 2 B-VG).

Den Verwaltungsorganen ist es verwehrt, eigenmächtig vom gesetzlich festgelegten System der festen Zuständigkeitsverteilung abzugehen. Die Übertragung einer gesetzlich zugewiesenen Kompetenz durch einen Willensakt des zuständigen Organs auf ein anderes Organ (**Delegation**) muss im Gesetz mit entsprechender Bestimmtheit vorhergesehen sein. Auch der Übergang einer Zuständigkeit ohne Willensakt des zuständigen Organs (**Devolution**) muss gesetzlich geregelt sein (zB sieht § 73 Abs 2 für die Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich die Devolution der Zuständigkeit auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde im Falle der Untätigkeit der Unterbehörde über sechs Monate hinweg vor).

Die Zuständigkeitsvorschriften haben *zwingenden Rechtscharakter*, die Begründung einer Zuständigkeit durch Vereinbarung der Parteien oder durch Unterwerfung ist ausgeschlossen (§ 6 Abs 2).

## II. Arten der Zuständigkeit

### 1. Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit einer Behörde definiert ihren *Aufgaben- bzw Wirkungsbereich* (Welche Behörde?). Die Kompetenzen einer Behörde sind primär dem materiellen Recht zu entnehmen; enthält dieses keine Bestimmungen darüber, weist § 2 subsidiär die *Angelegenheiten der Bundesverwaltung* den *Bezirksverwaltungsbehörden* – als einziger Verwaltungsinstanz – zu. Die Regelung stellt auf den Fall der mittelbaren Bundesverwaltung ab; eine unmittelbare Vollziehung durch Bundesorgane bedürfte einer eigenen bundesgesetzlichen Norm.

Die Regelung der (subsidiären) sachlichen Zuständigkeit ist eine materiellrechtliche Vorschrift, weshalb es sich um keinen Fall der Bedarfskompetenz gem Art 11 Abs 2 B-VG handelt. Die Anwendbarkeit des § 2 ist daher auf Angelegenheiten der Bundesverwaltung beschränkt. Für die Landesverwaltung ergibt sich die subsidiäre sachliche Zuständigkeit der BVB aus dem Überleitungsgesetz 1920 und aus den landesrechtlichen Vorschriften.

### 2. Örtliche Zuständigkeit

Jeder Behörde sind bei der Ausübung ihrer sachlichen Zuständigkeit durch Zuweisung eines bestimmten Gebietes („*Amtssprengel*“) örtliche Grenzen gesetzt (Wo?). Wenn in der Folge durch eine Rechtsnorm zwischen einer Rechtssache und einem Amtssprengel eine Beziehung hergestellt wird (zB Anknüpfung der Zuständigkeit an den Wohnsitz des Beteiligten), entsteht die örtliche Zuständigkeit einer Behörde. Diese ist primär den *Verwaltungsvorschriften* zu entnehmen und für den Fall der Nichtregelung sieht § 3 eine subsidiäre Regelung vor (§ 3 VwGVG sieht dies für die örtliche Zuständigkeit bzw Abgrenzung der LVwG vor). Danach kommen folgende *Anknüpfungspunkte* in Frage, die von der Behörde *in der angegebenen Reihenfolge* zu prüfen sind, wobei das später erwähnte Kriterium nur Anwendung finden kann, wenn der vorherige Anknüpfungspunkt nicht zutrifft:

- Primär ist für Verwaltungssachen, die sich auf ein *unbewegliches Gut* (zB Grundstück) beziehen, die Behörde örtlich zuständig, in deren Amtssprengel das Gut liegt (Z 1);
- für Verwaltungssachen, die sich auf den *Betrieb eines Unternehmens* oder eine sonstige dauernde Tätigkeit beziehen, ist der Ort des Betriebs bzw der Ausübung der Tätigkeit entscheidend (Z 2);

## 1. Teil: Allgemeines Verwaltungsverfahren

- in sonstigen Verwaltungssachen richtet sich die örtliche Zuständigkeit nach dem *Hauptwohnsitz* des Beteiligten (im Zweifelsfall des belannten oder verpflichteten Teils), nach seinem Aufenthalt, dem letzten Hauptwohnsitz im Inland und schließlich dem letzten Aufenthalt im Inland (Z 3);
- Trifft keines dieser Kriterien zu oder liegt *Gefahr im Verzug* vor, richtet sich die örtliche Zuständigkeit nach dem Ort des Anlasses zum Einschreiten und letztlich ist die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde zuständig.

Der *Hauptwohnsitz* einer Person ist gem Art 6 Abs 3 B-VG dort begründet, wo sich die Person in der Absicht niedergelassen hat, den *Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen* zu schaffen; trifft diese sachliche Voraussetzung bei einer Gesamtbetrachtung der beruflichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebensbeziehungen einer Person auf mehrere Wohnsitze zu, so hat sie jenen als *Hauptwohnsitz* zu bezeichnen, zu dem sie das überwiegende Naheverhältnis hat. Bei *juristischen Personen* wird an ihrem gesetzlich oder vertraglich festgelegten Sitz angeknüpft.

Das jeweilige VwG hat die Unzuständigkeit der bescheiderlassenden Behörde im Rahmen einer eingebrachten Bescheidbeschwerde aufzugreifen. Der VwGH hat die Unzuständigkeit des VwG für die Erlassung des Erkenntnisses im Rahmen einer Revision zu ahnden. Der VfGH misst der Verletzung der sachlichen Zuständigkeit eine größere Bedeutung bei als der Missachtung der örtlichen Schranken. Bei Verletzung der sachlichen Zuständigkeit sieht er das **Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter** verletzt und behebt den Bescheid gem Art 144 Abs 1 B-VG wegen einer Grundrechtsverletzung.

### Beispiel:

A möchte in der Stadt X einen Gastgewerbebetrieb eröffnen und benötigt dafür zu allererst eine Gewerbeberechtigung. Um die Frage beantworten zu können, zu welcher Behörde A gehen soll, ist daher die sachliche und örtliche Zuständigkeit zu klären. Maßgeblich dafür sind zunächst die entsprechenden Regelungen im anzuwendenden Materiengesetz (hier die Gewerbeordnung). Nur für den Fall, dass der Gesetzgeber im entsprechenden Materiengesetz keine Aussagen dazu getroffen hat, sind für die Feststellung der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit subsidiär die §§ 2 und 3 AVG heranzuziehen. Nachdem im gegenständlichen Beispiel die für die Ausübung eines Gewerbes erforderliche Gewerbeanmeldung gem § 339 GewO bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes zu erstatten ist (A muss somit zur Bezirksverwaltungsbehörde der Stadt X), bleiben für die subsidiären Regelungen der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit in §§ 2 und 3 AVG kein Raum. Demgegenüber ist etwa die sachliche Behördenzuständigkeit für die erkennungsdienstliche Behandlung nach § 77 Abs 2 SPG, mangels Zuständigkeitsregelung im SPG selbst, nach § 2 AVG zu bestimmen, weshalb dafür die Bezirksverwaltungsbehörden zuständig sind.

## 3. Funktionelle Zuständigkeit

Die funktionelle Zuständigkeit, die sich als besondere Form sachlicher Zuständigkeit darstellt, legt fest, welche von mehreren Behörden eines organisatorischen Organkomplexes oder welcher von verschiedenen Wirkungsbereichen einer Behörde zur Erledigung einer Verwaltungssache berufen ist (Wer entscheidet?).

Wenn zB hinsichtlich der Erteilung der Baubewilligung bestimmt ist, dass die Organe der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich *sachlich* zuständig sind und die Gemeinde *örtlich* zuständig ist, bleibt noch die Frage zu lösen, welche der verschiedenen Organe der Gemeinde die Agenden des eigenen Wirkungsbereichs wahrnehmen (Bgm, GemR). Ein Beispiel für eine Behörde mit mehreren Aufgabenbereichen wäre die BVB, die als Landesbehörde in der autonomen Landesverwaltung und zugleich auch in der mittelbaren Bundesverwaltung grundsätzlich entscheidet. In welcher der beiden Funktionen die BVB gerade agiert, hat aus dem Bescheid hervorzugehen.

### III. Zuständigkeitskonkurrenz

Ergibt sich aus der gesetzlichen Grundlage die sachliche und örtliche Zuständigkeit *mehrerer Behörden* zur Erledigung einer Angelegenheit, spricht man von einer Zuständigkeitskonkurrenz bzw Zuständigkeitskumulation. Für die Fälle, in denen sich aus den Verwaltungsvorschriften, nach der Lage eines unbeweglichen Gutes iSd § 3 Z 1 oder eines Unternehmens (Z 2) die sachliche und örtliche Zuständigkeit mehrerer Behörden ergibt, verpflichtet § 4 Abs 1 die Behörden zur einvernehmlichen Vorgangsweise. Dies ändert nichts an der Verpflichtung jeder einzelnen Behörde, ihre Zuständigkeit wahrzunehmen, doch müssen sie zu einer Willensübereinstimmung gelangen und inhaltlich im Wesentlichen *übereinstimmende Bescheide* für ihren Amtsbereich erlassen. Kommt kein Einvernehmen zustande, sieht § 4 Abs 2 ein *ex-lege-Übergehen* der Zuständigkeit auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde vor. Da keine Antragstellung einer Partei erforderlich ist, hat die Oberbehörde die Zuständigkeit von *Amts wegen wahrzunehmen*.

Sachlich in Betracht kommende Oberbehörden sind jene Behörden, die durch Ausübung des Weisungsrechts oder zumindest – bei weisungsfreien Organen – des Aufsichtsrechts auf den Inhalt der Entscheidung bestimend einwirken hätten können. In Bezug auf erstinstanzliche Gemeindebehörden ist Oberbehörde die Behörde, die im Rechtsmittelweg, also im Anwendungsbereich des AVG mit Berufung, angerufen werden hätte können, also der Gemeinderat.

Sachlich in Betracht kommende oberste Behörde ist daher grundsätzlich das oberste Organ des jeweiligen Vollzugsbereichs, also

- in Angelegenheiten der (unmittelbaren und mittelbaren) Bundesverwaltung (insb Art 10 Abs 1 B-VG) die BReg bzw der zuständige BM (Art 69 Abs 1 B-VG),
- in der Landesverwaltung (vgl Art 11, 12 und 15 B-VG) die LReg (Art 101 Abs 1 B-VG) bzw der zuständige Landesrat (§ 3 Abs 1 BVG ÄmterLReg) sowie
- im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde der Gemeinderat als dessen oberstes Organ. Den staatlichen Gemeindeaufsichtsbehörden (vgl Art 119a Abs 3 B-VG) kommt daher nicht die Stellung einer Oberbehörde gegenüber dem Gemeinderat oder anderen im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde tätigen Gemeindeorganen zu.

Nur für den *Fall der Gefahr im Verzug* sieht § 4 Abs 3 vor, dass jede zuständige Behörde unter Verständigung der anderen Behörden sofort die zur Gefahrenabwehr notwendigen Schritte setzt.

Offen bleibt die Frage, welche Vorgangsweise mehrere örtlich zuständige Behörden aus *verschiedenen Vollzugsbereichen* wählen sollen; zB zwei LReg. Eine Devolution an eine gemeinsame Oberbehörde ist ausgeschlossen, weil dafür derselbe Vollzugsbereich Voraussetzung wäre. Eine gemeinsame Oberbehörde kann auch im selben Vollzugsbereich fehlen, wie eine Zuständigkeitskonkurrenz zwischen zwei BM zeigt (§ 5 Abs 2 BMG sieht für die Betroffenheit des Wirkungsbereichs mehrerer BM vor, dass die betroffenen BM festzustellen haben, welches BM vorwiegend betroffen ist; diesem BM obliegt die führende Geschäftsbehandlung; kommt keine Einigung zwischen den BM zustande, hat die BReg zu entscheiden).

Zur Lösung von Zuständigkeitskonkurrenzen gibt es verschiedentlich Sondervorschriften. Fällt zB eine Wasserkraftanlage in den örtlichen Wirkungsbereich mehrerer BVB bzw LH so bestimmt § 101 Abs 1 WRG, dass im Falle der Nichteinigung der zuständigen Behörden die Zuständigkeit durch die gemeinsame Oberbehörde (also den LH bzw den zuständigen BM) bestimmt wird.

### IV. Zuständigkeitskonflikt

Ein Zuständigkeitsstreit iSd § 5 Abs 1 liegt vor, wenn aufgrund der gesetzlichen Grundlage zur Erledigung einer Verwaltungssache nur eine Behörde sachlich und örtlich zuständig ist, die Zuständigkeit jedoch von *mehreren Behörden bejaht* (**positiver Kompetenzkonflikt**) oder *abgelehnt* (**negativer Kompetenzkonflikt**) wird. Der Unterschied zur Zuständigkeitskonkurrenz liegt darin, dass nur eine der

Behörden tatsächlich zuständig ist und die anderen zu Unrecht ihre Kompetenz in Anspruch nehmen oder verweigern.

Tritt ein solcher Konflikt auf, hat die **sachlich in Betracht kommende Oberbehörde** gem § 5 Abs 1 mit **verfahrensrechtlichem Bescheid** auszusprechen, welche Behörde zuständig ist; eine meritorische Entscheidung ist von ihr nicht zu treffen. Nur bei *Gefahr im Verzug* sieht § 5 Abs 2 vor, dass – so wie bei der Zuständigkeitskonkurrenz – jede der am Zuständigkeitsstreit beteiligten Behörden in ihrem Amtsbereich die notwendigen Amtshandlungen unter gleichzeitiger Verständigung der anderen Behörden vorzunehmen hat.

.....

Die Lösungsmöglichkeit des § 5 Abs 1 steht nur zur Verfügung, wenn sämtliche beteiligten Verwaltungsbehörden die Verwaltungsverfahrensgesetze anzuwenden haben, die Behörden aus demselben Vollzugsbereich stammen und eine gemeinsame sachlich in Betracht kommende Oberbehörde existiert. Alle anderen Konstellationen, die zu Kompetenzkonflikten führen und einvernehmlich nicht beigelegt werden, müssen anders gelöst werden. Zwischen über- und untergeordneten Behörden in der Verwaltungshierarchie können diese Konflikte mittels **Weisung** bereinigt werden. Kompetenzkonflikte zwischen Verwaltungsbehörden und Gerichten, zwischen ordentlichen Gerichten und Verwaltungsgerichten, dem VwGH/VfGH und allen anderen Gerichten, den Ländern untereinander oder zwischen dem Bund und einem Land, können auf Antrag einer Partei oder einer beteiligten Behörde gem Art 138 Abs 1 B-VG vor dem VfGH ausgetragen werden. In den restlichen Fällen bleibt für die Beantwortung der Kompetenzfrage nur der Weg, die Bescheide im Rechtsmittelweg zu bekämpfen.

.....

## V. Unzuständigkeit und ihre Folgen

Entscheidet eine unzuständige Behörde, führt dieser Mangel zur Anfechtbarkeit im Rechtsmittelverfahren und zur Möglichkeit, den Mangel im Verfahren vor den GHöffR geltend zu machen (nicht aber zur absoluten Nichtigkeit iSd Nichtexistenz des Verwaltungsaktes). Die Unzuständigkeit stellt weiters einen Nichtigkeitsgrund dar, der nach Eintritt der Rechtskraft von Amts wegen gem § 68 Abs 4 Z 1 und Abs 5 von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgegriffen werden kann.

### 1. Maßgebliche Sach- und Rechtslage

Maßgeblich für die Zuständigkeit einer Behörde ist die Sach- und Rechtslage im **Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides**. Dies bedeutet, dass auch *nach Anhängigmachung* einer Verwaltungssache eine eintretende Unzuständigkeit der Behörde bis zur Erlassung des Bescheids zu berücksichtigen und das Verfahren von der zuständigen Behörde fortzuführen ist. *Ab dem Zeitpunkt der Bescheiderlassung durch die Verwaltungsbehörde* ist die Zuständigkeit des Rechtsmittelorgans (in den meisten Fällen das VwG) fixiert; nachher eintretende Änderungen in für die Zuständigkeit der Erstbehörde relevanten Umständen vermögen an der einmal gegebenen Zuständigkeit der Rechtsmittelbehörde nichts mehr zu ändern. Anders verhält es sich, wenn sich die Kompetenzgrundlage in Bezug auf die Rechtsmittelbehörde während des Rechtsmittelverfahrens ändert. In diesem Fall hat die „neue“ zuständige Rechtsmittelbehörde zu übernehmen. Die Unzuständigkeit ist von den Behörden daher von **Amts wegen in jeder Phase des Verfahrens** wahrzunehmen.

#### Beachte:

Mit der Abschaffung des verwaltungsbehördlichen Instanzenzuges durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 ging die Zuständigkeit für sämtliche bei den jeweiligen (unabhängigen) Verwaltungsbehörden zum Stichtag 1. 1. 2014 anhängige Rechtsmittelverfahren gem Art 151 Abs 51 Z 8 B-VG auf die VwG über. Ergänzende Bestimmungen dazu wurden im Verwaltungsgerichtsbarkeits-ÜbergangsG (VwG-ÜG) geschaffen.

Die Landesverwaltungsgerichte waren daher mit Aufnahme ihrer Tätigkeit per 1. 1. 2014 im Wesentlichen mit folgenden Aufgaben befasst: anhängige Verfahren bei den UVS oder bei den aufgelösten sonstigen unabhängigen Verwaltungsbehörden (gem Anlage zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012); anhängige Vorstellungsverfahren der Aufsichtsbehörde gem Art 119a Abs 5 B-VG; anhängige Rechtsmittelverfahren bei der LReg bzw beim LH; anhängige Rechtsmittelverfahren beim jeweiligen BM in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung; Parteistellung im Beschwerdeverfahren vor dem VwGH/VfGH betreffend ein zuvor genanntes Verfahren; Parteistellung im Normprüfungsverfahren vor dem VfGH betreffend aufgelöste Behörden; fortgesetzte Verfahren nach Entscheidung der Höchstgerichte in den zuvor genannten Verfahren.

## 2. Weiterleitung

Wird die Behörde mit **Anbringen** konfrontiert, zu deren Behandlung sie **nicht zuständig** ist, hat sie diese gem § 6 Abs 1 „*ohne unnötigen Aufschub auf Gefahr des Einschreiters an die zuständige Behörde weiterzuleiten*“ oder den Antragsteller aufzuklären, welche Stelle zur Behandlung des Anbringens zuständig ist. Mit der Weiterleitung eines Anbringens erlischt die Entscheidungspflicht der Behörde und sie geht mit dem Einlangen des Antrages bei der „zuständigen“ Behörde an diese über. Dies gilt selbst dann, wenn die Weiterleitung nicht rechtmäßig war. „*Auf Gefahr des Einschreiters*“ bedeutet, dass die aus der Befassung einer unzuständigen Behörde resultierenden Nachteile – insbesondere die **Versäumung einer Frist** – die Partei treffen; und zwar auch dann, wenn die Behörde ihrer Verpflichtung zur Weiterleitung „*ohne unnötigen Aufschub*“ nicht nachgekommen ist.

.....  
Die Abtretung an die zuständige Behörde erfolgt durch *formlose Verfügung*, wenn die Partei die Verweisung an die zuständige Stelle zur Kenntnis nimmt. In den Fällen, in denen Zweifel über die Zuständigkeit bestehen oder diese vom Antragsteller bestritten wird, hat eine Zurückweisung des Antrags mittels *verfahrensrechtlichen Bescheids* stattzufinden.  
.....

## VI. Befangenheit von Verwaltungsorganen

Um die **Objektivität in einem Verwaltungsverfahren** zu wahren, sieht § 7 Befangenheitsgründe vor, bei deren Vorliegen sich Verwaltungsorgane *von Amts wegen* der Ausübung ihrer Funktion vorzuenthalten haben und eine Vertretung veranlassen müssen (ebenso § 53 für Amtssachverständige/nichtamtliche Sachverständige, § 39a Abs 1 für Dolmetscher und § 6 VwGVG für die Verwaltungsgerichte).

.....  
§ 7 Abs 1 Z 1, 2 und 4 enthalten die **absoluten Befangenheitsgründe**, bei deren Vorliegen das Verwaltungsorgan ohne weitere Prüfung als befangen gilt und es seine Vertretung zu veranlassen hat:

- bei eigener Beteiligung oder Beteiligung einer seiner Angehörigen (§ 36a) oder eine von ihnen vertretene schutzberechtigte Person (Z 1),
- bei der Bevollmächtigung durch eine Partei (Z 2)
- und im Berufungsverfahren der Gde ieWb, wenn das Verwaltungsorgan an der Erlassung des unterinstanzlichen Bescheides unmittelbar mitgewirkt hat (Z 4).

.....

Im Falle des § 7 Abs 1 Z 3 ist im konkreten Einzelfall zu überprüfen, ob sonstige wichtige Gründe vorliegen, welche die volle Unbefangenheit zweifelhaft erscheinen lassen (**relativer Befangenheitsgrund**).

### Beispiel:

Zieht ein Sachverständiger bewusst nur eine Partei des Verfahrens an einem zur Gutachtenserstellung abgehaltenen Augenschein bei, kann die andere Partei dies als relativen Befangenheitsgrund geltend machen.

Eine von einem befangenen Organ getroffene Entscheidung bewirkt die **Mangelhaftigkeit des Verfahrens** (nicht die Unzuständigkeit), die anlässlich des Parteiengehörs und im Rechtsmittelverfahren geltend gemacht werden kann und die (disziplinäre) Verantwortlichkeit des Organwalters zur Folge hat. Die Parteien haben *kein Recht auf die Ablehnung* eines befangenen Organs oder auf gesonderte Anfechtung, die Befangenheit ist von Amts wegen wahrzunehmen.

## C. Parteien, Beteiligte und deren Vertreter

Personen, die durch den Ausgang eines Verwaltungsverfahrens (durch die Erlassung eines Bescheids) in ihren Interessen betroffen sind, sollen an dem – dem behördlichen Akt vorangehenden – Verfahren teilnehmen können.

Dieser zentrale Grundsatz des Verwaltungsverfahrensrechtes bewirkt, dass die betroffenen Personen vom Objekt zum **Subjekt der Verwaltung** werden, das bei der Feststellung und Gestaltung seiner Rechtssphäre mitwirken kann.

### I. Parteien

#### 1. Begriff

##### a. Wer ist Partei?

Gem § 8 haben jene Personen das Recht der aktiven Teilnahme am Verfahren, „*insoweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind*“ (Parteien). Unter **Rechtsanspruch** ist der Anspruch auf ein bestimmtes Verhalten der Behörde in materieller Hinsicht, also auf *eine bestimmte inhaltliche Entscheidung*, zu verstehen (zB die Erteilung einer Baubewilligung nach der einschlägigen Bauordnung, wenn sämtliche im Gesetz geregelten Voraussetzungen erfüllt sind). Über ein **rechtliches Interesse** verfügt jemand, der, ohne einen Anspruch auf eine bestimmte Entscheidung zu besitzen, das Recht auf *ein bestimmtes verfahrensrechtliches Verhalten* der Behörde, nämlich ein Verfahren unter Berücksichtigung seiner Interessen durchzuführen, hat.

Die Unterscheidung zwischen Rechtsanspruch und rechtlichem Interesse bildet zwar den Gegenstand vieler Diskussionen, ist jedoch praktisch ohne Relevanz, weil beide Tatbestände die Parteistellung mit den gleichen Rechten zur Folge haben. Entscheidend ist lediglich die Einräumung von Rechten im materiellen Recht, weil die Bührung bloß *tatsächlich-wirtschaftlicher Interessen* keine Parteistellung mit sich bringt (sondern lediglich die Stellung eines Beteiligten, s u II.).

Durch § 8 AVG wird die Parteistellung nur abstrakt definiert. Die konkreten Rechtsansprüche und rechtlichen Interessen bestimmter Personen sind in den von der Behörde im jeweiligen Verfahren heranzuziehenden **materiellen und verfahrensrechtlichen Verwaltungsvorschriften** zu finden.

Ob jemand Parteistellung hat, ist insbesondere davon abhängig, ob bloß ein faktisches Interesse oder ein rechtlich geschütztes Interesse (subjektive Rechte) an der Einhaltung der objektiven Rechtsordnung vorhanden ist. Wenn eine Person ein rechtlich geschütztes Interesse an der Einhaltung der objektiven Rechtsordnung hat, dann hat sie Parteistellung. Diese Frage ist anhand der Schutznormtheorie