

manual

WOLFGANG WESSELY (HG.)

Casebook Verwaltungs- verfahrensrecht

6., überarbeitete Auflage

manual

Wolfgang Wessely (Hg.)

Casebook Verwaltungs- verfahrensrecht

6., überarbeitete Auflage

Wien 2022

facultas

Autoren:

Prof. Dr. Nicolas Raschauer, HSSH Schaffhausen
Dr. Peter Sander, LL.M./MBA, Niederhuber & Partner Rechtsanwälte GmbH
Priv.-Doz. Dr. Wolfgang Wessely, LL.M., LVwG Niederösterreich, Universität Wien

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Angaben in diesem Fachbuch erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr; eine Haftung
der Autoren oder des Verlages ist ausgeschlossen.

6., überarbeitete Auflage 2022

© 2022 Facultas Verlags- und Buchhandels AG
facultas Universitätsverlag, 1050 Wien, Österreich

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und der Verbreitung sowie der Übersetzung,
sind vorbehalten.

Satz: Wandi Multimedia-Agentur

Druck: Facultas Verlags- und Buchhandels AG

Printed in Austria

ISBN 978-3-7089-2195-2 print

ISBN 978-3-99111-530-4 ebook

Vorwort

Das Verwaltungsverfahrenrecht stellt regelmäßig einen der Schwerpunkte bei Prüfungen aus Öffentlichem Recht dar. Aus diesem Grund soll das vorliegende Casebook Studierenden den Zugang zu diesem Teilgebiet des Verwaltungsrechts anhand kurzer, praxisorientierter Fälle erleichtern (vom Aufbau und der Gliederung her betrachtet orientiert sich das vorliegende Casebook an bewährten „Pendants“ aus dem Strafrecht, etwa an jenem von *Peter Lewisch* zum AT).

Das Casebook Verwaltungsverfahrenrecht spannt *inhaltlich* einen Bogen von Fragen der Anwendbarkeit der Verwaltungsverfahrensgesetze, der wesentlichen Grundsätzen des Administrativverfahrens, des Verwaltungsstraf-, Vollstreckungs- und Zustellrechts über das Verfahren der Verwaltungsgerichte I. Instanz bis zu jenem vor dem VwGH; insofern sollen alle prüfungsrelevanten Bereiche des Verfahrensrechts „abgedeckt“ werden.

Was an sich selbstverständlich sein sollte, wird von Studierenden gerne „vergessen“: Casebooks – so auch dieses – bieten eine *Ergänzung* bestehender Lehrbücher, können aber keinen Ersatz darstellen. Das Studium des bestehenden Lehrmittelangebots *vor* Lektüre des Casebooks sei nachdrücklich empfohlen, verfassungsrechtliche und allgemeinverwaltungsrechtliche Grundkenntnisse erleichtern das Verständnis der einzelnen Fallabschnitte.

Den Fallblöcken sind regelmäßig einführende bzw klarstellende Ausführungen vorangestellt, um das Verständnis der einzelnen Sachgebiete zu erhöhen und den Studierenden den Einstieg in die Materie zu erleichtern.

Die Fallangaben sind – wie auch die jeweils zu erörternde Fragestellung – graphisch hervorgehoben; kurze, prägnante Lösungsskizzen sollen auf die bei Prüfungen zu erwartenden Sachkenntnisse schließen lassen. Fallweise weiterführende Literatur- und Rechtsprechungsverweise runden das Angebot ab (freilich besteht kein Anspruch auf Vollständigkeit).

Die vorliegende 6. Auflage bringt das Werk auf den Stand 1. Jänner 2022 und berücksichtigt namentlich die jüngsten Änderungen durch die Novelle BGBl I 2021/109 sowie die einschlägige höchstgerichtliche Rsp.

Wir hoffen, dass wir Studierenden und interessierten Praktikern mit den nachfolgenden mehr als 350 Fällen mit zahlreichen Varianten zum (gesamten) Verwaltungsverfahrenrecht eine informative und abwechslungsreiche Fallsammlung zur Verfügung stellen können.

Schaffhausen/Wien im Jänner 2022

Die Verfasser

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	7
I. Anwendungsbereich der Verwaltungsverfahrensgesetze und des VwGVG	11
<i>Wolfgang Wessely</i>	
II. Administrativverfahren	16
<i>Wolfgang Wessely</i>	
III. Verwaltungsstrafrecht	139
<i>Nicolas Raschauer/Wolfgang Wessely</i>	
IV. Verwaltungsvollstreckung	229
<i>Wolfgang Wessely</i>	
V. EU-Verwaltungsstrafvollstreckungsgesetz	255
<i>Nicolas Raschauer/Wolfgang Wessely</i>	
VI. Zustellrecht	258
<i>Peter Sander</i>	
VII. VwGH-Verfahren	288
<i>Wolfgang Wessely</i>	
Stichwortverzeichnis	311

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz, Absätze
aE	am Ende
aF	alte Fassung
AIG	Arbeitsinspektionsgesetz
Alt	Alternative
aM	anderer Meinung
AMS	Arbeitsmarktservice
Anh	Anhang
aRev	außerordentliche Revision
arg	argumentum
Art	Artikel
ASFINAG	Autobahn- und Schnellstraßen-FinanzierungsAG
AT	Allgemeiner Teil
AuslBG	Ausländerbeschäftigungsgesetz
AuvBZ	Akt(e) unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
AWG 2002	Abfallwirtschaftsgesetz
AZG	Arbeitszeitgesetz
BAO	Bundesabgabenordnung
BauO	Bauordnung
BG	Bundesgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
Bgm	Bürgermeister
BH	Bezirkshauptmann(schaft)
BlgNR	Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des NR
BM	Bundesminister
BMDW	Bundesminister für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort
BMK	Bundesminister für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie
BReg	Bundesregierung
bspw	beispielsweise
BStrG	Bundesstraßengesetz
BStMG	Bundesstraßenmautgesetz
BT	Besonderer Teil
BVB	Bezirksverwaltungsbehörde
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
BVergG	Bundesvergabegesetz
BVwG	Bundesverwaltungsgericht
BWG	Bankwesengesetz
bzw	beziehungsweise
ders	derselbe
dies	dieselben
dgl	dergleichen
dh	das heißt

DSG	Datenschutzgesetz
dzt	derzeit
E	Entscheidung
EB	Erläuternde Bemerkungen
EBRV	Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EGVG	Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen
EIWOG	Elektrizitätswirtschaftsorganisationsgesetz
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Erk	Erkenntnis
et al	et alii
EstG	Einkommensteuergesetz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechtezeitschrift
EUV	Vertrag über die Europäische Union
eWb	eigener Wirkungsbereich
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f	folgende
ff	und die folgenden
FMA	Finanzmarktaufsicht
FMABG	Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz
FN	Fußnote
FPG	Fremdenpolizeigesetz
FSG	Führerscheingesetz
G	Gesetz(e)
GdR	Gemeinderat
GemO	Gemeindeordnung
GewO	Gewerbeordnung
GGBG	Gefahrgutbeförderungsgesetz
ggfalls	gegebenenfalls
GHdÖffR	Gerichtshöfe des Öffentlichen Rechts
GP	Gesetzgebungsperiode
grds	grundsätzlich
hA	herrschende Ansicht
hM	herrschende Meinung
HP	Homepage
Hrsg	Herausgeber
iaR	in aller Regel
idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
idR	in der Regel
idS	in diesem Sinn
idZ	in diesem Zusammenhang
ieS	im engeren Sinn
inkl	inklusive
iS	im Sinn

iSd	im Sinn des, der
iSv	im Sinne von
iZm	im Zusammenhang mit
JN	Jurisdiktionsnorm
KA-AZG	Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz
KG	Katastralgemeinde
KFG	Kraftfahrergesetz
Kfz	Kraftfahrzeug
Lit	1. Literatur 2. litera
leg cit	legis citatae
LFG	Luftfahrtgesetz
LGBI	Landesgesetzblatt
LH	Landeshauptmann
LPD	Landespolizeidirektion
LReg	Landesregierung
LVwG	Landesverwaltungsgericht
Mat	Materialien
maW	mit anderen Worten
MBG	Militärbefugnisgesetz
mN	mit Nachweisen
MS	Mitgliedstaaten
mwN	mit weiteren Nachweisen
NAG	Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz
NÖ	Niederösterreich(ische)
Nov	Novelle
NR	Nationalrat
og	oben genannte
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
oRev	ordentliche Revision
PVG	Personalvertretungsgesetz
RB	Rahmenbeschluss
Rev	Revision
RL	Richtlinie
ROG	Raumordnungsgesetz
Rsp	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randzahl
Sbg	Salzburger
SPG	Sicherheitspolizeigesetz
StenProt	Stenographische Protokolle
StGB	Strafgesetzbuch
StGG	Staatsgrundgesetz

StPO	Strafprozessordnung
StudFG	Studienförderungsgesetz
StVO	Straßenverkehrsordnung
SV	1. Sachverständiger, Sachverständige 2. Sachverhalt
Tir	Tiroler
TKG	Telekommunikationsgesetz
TP	Tarifpost
TSchG	Tierschutzgesetz
ua	unter anderem
uä	und Ähnliches
usw	und so weiter
uU	unter Umständen
UVP-G 2000	Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz
V/VO	Verordnung
VerG 2002	Vereinsgesetz
verstSen	verstärkter Senat
VerwFormV	Verwaltungsformularverordnung
VfGG	Verfassungsgerichtshofsgesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Fortlaufende Sammlung der Beschlüsse und Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes
vgl	vergleiche
VStG	Verwaltungsstrafgesetz
VVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz
VwGG	Verwaltungsgerichtshofsgesetz
VwG	Verwaltungsgericht
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwGVG	Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz
VwSlg	Fortlaufende Sammlung der Beschlüsse und Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes, untergliedert in/A (administrativrechtlicher Teil) und/ F (finanzrechtlicher Teil)
Wr	Wiener
WAG	Wertpapieraufsichtsgesetz
WaffGebrG	Waffengebrauchsgesetz
WK	Wiener Kommentar
WRG	Wasserrechtsgesetz
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
ZDG	Zivildienstgesetz
ZfV	Zeitschrift für Verwaltungsrecht
zit	zitiert(er, en)
ZP	Zusatzprotokoll
ZPO	Zivilprozessordnung
ZustG	Zustellgesetz
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht

I. Anwendungsbereich der Verwaltungsverfahrensgesetze und des VwGVG

Wolfgang Wessely

Lit: *Hauer/Leukauf*, Handbuch Verwaltungsverfahren⁶ (2004; ErgBd 2010); *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrenrecht⁶ (2018) Rz 26 ff; *Schulev-Steindl*, Verwaltungsverfahrenrecht⁶ (2018) Rz 57 ff; *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrenrecht¹¹ (2019) Rz 57 ff; *Walter/Thienel*, Österreichische Verwaltungsverfahrensgesetze I² (1998)

A. Verfahren der Verwaltungsbehörden

Die Kompetenz zur Regelung des Verwaltungsverfahrenrechts folgt grds der jeweiligen materiellrechtlichen Kompetenz und kommt damit an sich dem Materiengesetzgeber zu. Dieses **Adhäsions- bzw Annexprinzip** ist allerdings nicht lückenlos verwirklicht, sondern wird in bestimmten Fällen durch ausdrückliche, davon abweichende Kompetenznormen durchbrochen. Zu den wichtigsten zählt die **Bedarfskompetenz** des **Art 11 Abs 2 B-VG**. Ihr zufolge kann der Bund, „soweit ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften als vorhanden erachtet wird“, das Verwaltungsverfahren, die allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechts, das Verwaltungsstrafverfahren und die Verwaltungsvollstreckung auch in den Angelegenheiten, in denen die Gesetzgebung den Ländern zusteht, insb auch in den Angelegenheiten des Abgabewesens, durch einfaches BG regeln. Von dieser Möglichkeit hat der Bundesgesetzgeber mit den Verwaltungsverfahrensgesetzen bzw dem ZustG Gebrauch gemacht.

Ein zentrales Ziel der Verwaltungsverfahrensgesetze war – angesichts der damals bestehenden Zersplitterung – die **weitgehende Vereinheitlichung** des Verwaltungsverfahrens. Einer völligen Vereinheitlichung stand und steht allerdings die Weite und Vielschichtigkeit verwaltungsbehördlichen Handelns entgegen. Dem Erfordernis, auf der einen Seite dem Vereinheitlichungsgedanken so weit wie möglich zu entsprechen, auf der anderen Seite aber auch den Besonderheiten einzelner Gebiete gerecht zu werden, dient

- die Regelung der Anwendbarkeit in Art I EGVG (weitgehend generalklauselartige Nennung der zur Anwendung berufenen Behörden mit sachlichen Ausnahmen);
- die Möglichkeit der Erlassung der für die Regelung des Gegenstandes erforderlichen **Abweichungen** (Art 11 Abs 2 B-VG);
- bisweilen die Beschränkung der Verwaltungsverfahrensgesetze auf **subsidiäre Bestimmungen** (zB § 37 ff AVG) oder durch den Materiengesetzgeber zu aktualisierende „**Module**“ (zB §§ 17, 39 VStG).

Diese strukturellen Besonderheiten erfordern daher vom Anwender Klarheit über die Anwendbarkeit der Verwaltungsverfahrensgesetze generell, aber auch über das Bestehen und die Anwendbarkeit von Sonderverfahrensbestimmungen.

1. Anwendbarkeit der Verwaltungsverfahrensg

A möchte monieren, dass vor

- a) Ablehnung eines Förderungsantrages nach dem Filmförderungsg;
- b) Abweisung eines Antrages auf Erteilung einer gewerblichen Betriebsanlagenbewilligung;
- c) Erlassung eines Straferkenntnisses;
- d) Ungültigerklärung einer Personalvertretungswahl nach dem PVG;
- e) Abweisung eines Ratenantrags hinsichtlich seiner Einkommensteuer;
- f) Ungültigerklärung einer Wahl nach § 42 ArbeiterkammerG;
- g) Abweisung eines Ratenantrags hinsichtlich einer Geldleistung nach § 200 StPO durch die Staatsanwaltschaft;

das Parteigehör nicht gewahrt worden sei.

Besteht eine solche Verpflichtung und wenn ja, woraus ergibt sie sich?

a) Die Verwaltungsverfahrensgesetze finden zunächst nur insoweit Anwendung, als das jeweilige Organ behördliche Aufgaben – also Aufgaben der **Hoheitsverwaltung** – wahrnimmt (Art I Abs 1 EGVG). Die Anwendung (durch welches Organ auch immer) auf dem Gebiet der Privatwirtschaftsverwaltung kommt daher von vornherein nicht in Betracht. Zumal die Vergabe von Förderungen nach dem Filmförderungsg nicht hoheitlich erfolgt, kann ein Recht auf „Parteigehör“ nicht aus § 17 AVG, sondern allenfalls aus zivilrechtlichen Erwägungen abgeleitet werden.

b) Die Verwaltungsverfahrensgesetze finden (mitunter auch nur eingeschränkt) auf das Verfahren der in Art I Abs 2 EGVG genannten Organe Anwendung, grds gleichgültig auf welchem Rechtsgebiet diese tätig werden (**Nennung der zur Anwendung berufenen Behörden**). Trotz Nennung der Behörde in Art I Abs 2 finden sie keine Anwendung, wenn der Gegenstand in Art I Abs 3 aufgezählt ist (sachliche Ausnahmen).

Art I Abs 2 Z 1 EGVG beruft **alle Verwaltungsbehörden**, also insb auch die BVB, zur Anwendung des **AVG**. Da das gewerbliche Betriebsanlagenrecht in Art I Abs 3 EGVG nicht vom Anwendungsbereich ausgenommen ist, hat die Behörde § 45 Abs 3 AVG zu beachten.

c) Wie b) Die Beachtlichkeit des § 45 Abs 3 AVG auch im Verwaltungsstrafverfahren ergibt sich aus § 24 VStG.

d) **bis f)** Beim Zentralwahlausschuss (§ 18 PVG), bei den zur Einhebung der Einkommenssteuer berufenen Organen der Bundesfinanzverwaltung (Finanzamt) und beim BM für Arbeit und Soziales handelt es sich um Verwaltungsbehörden, die auf ihr behördliches Verfahren nach Art I Abs 2 Z 1 EGVG grds das AVG anzuwenden haben. Allerdings betreffen alle Fälle Angelegenheiten, die aus sachlichen Erwägungen vom Anwendungsbereich der Verwaltungsverfahrensgesetze ausgenommen sind (sog **sachliche Ausnahmen**); dies konkret nach Art I Abs 3 Z 4 (Durchführung von Wahlen der Organe der gesetzlichen beruflichen Vertretungen; Varianten d) und f)) und Z 1 (Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben und Beiträge, die von den Abgabenbehörden eingehoben werden; Variante e)).

Trotz der Nennung der Angelegenheit in Art I Abs 3 EGVG können entsprechender Verfahren dann zur Gänze oder teilweise nach den Verwaltungsverfahrensgesetzen zu führen sein, wenn dies der Materiengesetzgeber anordnet (sog **mittelbarer Anwendungsbereich**). Eine derartige Anordnung findet sich hinsichtlich der Variante **d)** in § 20 Abs 13 PVG hinsichtlich des AVG. Der Zentralwahlausschuss hat daher in seinem Wahlprüfungsverfahren § 45 Abs 3 AVG zu beachten.

Demgegenüber fehlt es in der Variante **e**) an einer entsprechenden Anordnung. Vielmehr sind auf das diesbezügliche Verfahren die Bestimmungen der BAO anzuwenden. Aus ihr ergibt sich diesfalls auch das Gebot zur Wahrung des Parteihörs.

Fehlt es schließlich – wie in der Variante **f**) – an entsprechenden ausdrücklichen Verfahrensregelungen, ist auf die (in der Rsp des VwGH herausgearbeiteten) Grundsätze eines geordneten und rechtsstaatlichen Verfahrens zu rekurrieren. Zu diesen zählt insb die Wahrung des Parteihörs (VwGH 30.9.1997, 95/08/0186, 0187 ua).

g) Bei der Staatsanwaltschaft handelt es sich nach Art 90a B-VG um ein Organ der Gerichtsbarkeit, sodass eine unmittelbare Anwendung der Verwaltungsverfahrensgesetze schon aus diesem Grund ausscheidet. Auf das von ihr geführte Diversionsverfahren sind ausschließlich die Bestimmungen der StPO anzuwenden, der jedoch eine ausdrückliche diesbezügliche Regelung fremd ist. Erwogen werden könnte allenfalls, auch hier auf die Grundsätze eines geordneten und rechtsstaatlichen Verfahrens (siehe Variante f) zurückzugreifen.

2. Anwendbarkeit der Verwaltungsverfahrensg

A, Eigentümer eines betroffenen Grundstücks, möchte anlässlich

- a)** einer Änderung des Flächenwidmungsplans gemäß §§ 25 Abs 4 iVm 24 Abs 7 NÖ ROG Stellung nehmen. Wegen einer plötzlichen Erkrankung versäumt er allerdings die dafür vorgesehene Frist. Er stellt daher einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 71 AVG und reicht unter einem die Stellungnahme nach.
 - b)** eines Verfahrens zur Bewilligung der Vornahme von Vorarbeiten durch die *C AG* nach § 5 NÖ StarkstromwegeG „gemäß § 17 AVG“ Einsicht in den Verfahrensakt nehmen.
- Die Behörde weist den Antrag mit Bescheid zurück. Zu Recht?

Die Verwaltungsverfahrensgesetze regeln die Tätigkeit von Behörden nur insoweit, als sie auf die **Erlassung von Bescheiden** abzielt oder das Verfahren zumindest in einen Bescheid münden kann.

a) Sie sind daher auf die Erlassung von Verordnungen (hier: Flächenwidmungsplan) nicht anzuwenden (zB VwSlg 6.111 A/1963; Verfahrensvorschriften zur Erlassung von Verordnungen finden sich vereinzelt in den Materiengesetzen; hier etwa §§ 24 f NÖ ROG).

Da das AVG auf das Verfahren zur Abänderung von Flächenwidmungsplänen keine Anwendung findet, erfolgte die Zurückweisung zu Recht.

b) Nach stRsp des VfGH (VfSlg 17.338/2004; 19.456/2011) und VwGH (VwGH 16.12.2003, 2003/05/0127) handelt es sich hier um einen **janusköpfigen Verwaltungsakt**. Während es sich bei der Bewilligung dem Antragsteller gegenüber um einen Bescheid handelt, stellt sie den zur Duldung verpflichteten Grundstückseigentümern gegenüber eine Verordnung dar. Damit kommt aber *A* auch im Verfahren zur Erteilung der Bewilligung keine Parteistellung iSd § 8 AVG und damit kein Recht auf Akteneinsicht zu. Behauptete Mängel der Bewilligung können nur im Wege der Beschwerde nach Art 139 B-VG an den VfGH geprüft werden kann. Auch hier erfolgte die Zurückweisung zu Recht.

3. Anwendbarkeit der Verwaltungsverfahrensgesetzes; § 82 Abs 7 AVG

Die *Austro-Control-GmbH* möchte einen Antrag der *A AG* auf Erteilung einer Betriebsaufnahmegenehmigung nach § 73 LFG abweisen und von der in Abs 3 dieser Bestimmung zwingend vorgeschriebenen Verhandlung Abstand nehmen.

Besteht eine solche Möglichkeit?

Nach § 39 Abs 2 AVG liegt es im Ermessen der Behörde, vor Entscheidung eine mündliche Verhandlung durchführen, soweit die Verwaltungsvorschriften insoweit keine Anordnungen treffen. Eine solche Anordnung (in Form einer verpflichtenden Durchführung einer mündlichen Verhandlung) findet sich in § 73 Abs 3 LFG, sodass die Frage auf den ersten Blick zu verneinen scheint.

Zu beachten ist allerdings die Derogationsbestimmung des § 82 Abs 7 AVG, der zufolge alle in Vorschriften des Bundes und der Länder enthaltenen Bestimmungen, die ua von § 39 Abs 2 AVG abweichen und nicht erst nach dem 30. Juni 1998 kundgemacht wurden, mit Ablauf des 31. Dezember 1998 außer Kraft treten. Mag daher § 73 Abs 3 LFG auch nicht ausdrücklich aufgehoben worden sein, wurde ihm mit 1. Jänner 1999 materiell derogiert. Es liegt daher seither auch in den hier interessierenden Fällen im Ermessen der Behörde, eine mündliche Verhandlung durchzuführen oder nicht.

B. Verfahren der Verwaltungsgerichte I. Instanz

Anders als hinsichtlich der Verwaltungsverfahrensgesetze liegt die Kompetenz zur Regelung des Verfahrensrechts der VwG nach Art 136 Abs 2 B-VG jedenfalls beim Bund. Doch kann auch hier im MaterienG abweichendes bzw ergänzendes bestimmt werden, wenn dies zur Regelung des Gegenstandes erforderlich ist oder das VwGVG hierzu ermächtigt. Trotz dieser von den Verwaltungsverfahrensgesetzen verschiedenen kompetenzrechtlichen Abstützung ähnelt die Struktur des Verfahrensrechts der VwG daher grds jener des Verfahrensrechts der Verwaltungsbehörden. Wie dieses ist es vom Gedanken einer möglichst weitgehenden Vereinheitlichung ebenso getragen wie vom jenem einer bestmöglichen Kompatibilität zum verwaltungsverfahrensrechtlichen Regime. An dieses lehnt es sich – unter Berücksichtigung den einschlägigen konventions- und unionsrechtlichen Vorgaben (namentlich der Art 6 EMRK und Art 47 GRC) – auch weitgehend an und erklärt es für anwendbar, soweit es an besonderen, die VwG betreffenden Regelungen fehlt (§§ 11, 17 VwGVG).

4. Anzuwendendes Verfahrensregime

A hat in einer Sache nach dem UVP-G Beschwerde erhoben.

- a) Hat *A* Anspruch auf Ersatz der Reisekosten zur mündlichen Verhandlung?
- b) Wie a) Es handelt sich um eine Verwaltungsstrafsache.
- c) Wie hat das BVwG vorzugehen, wenn die Beschwerde mangelhaft ist?
- d) Wie lange hat das BVwG Zeit, über die Beschwerde zu entscheiden, wenn es sich um ein Feststellungsverfahren nach dem 3. Abschnitt handelt?
- e) Wem kommt im Verfahren vor dem BVwG Parteistellung zu?

a) Auf das Verfahren der VwG (mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichts) findet grds das **VwGVG** Anwendung, das seinerseits durch „allgemeine“ (§§ 1 ff VwGVG) und diese überlagernde besondere Bestimmungen für bestimmte Verfahrensarten (3. Hauptstück) gekennzeichnet ist. Nach § 26 Abs 1 iVm 5 VwGVG haben neben Zeugen auch Beteiligte einen Anspruch auf Gebühren nach § 2 Abs 3 und §§ 3 bis 18 GebührenanspruchsG, sodass *A* auf Antrag insb die Reisekosten zu ersetzen sind (§ 3 Abs 1 Z 1 GebührenanspruchsG).

b) Zumal es sich hier um ein Verwaltungsstrafverfahren handelt, sind auf den vorliegenden Fall die allgemeinen Bestimmungen des VwGVG nur insoweit anzuwenden, als sich nicht aus dem **3. Hauptstück** (§§ 36 ff VwGVG) anderes ergibt. Derartiges, nämlich ein Ausschluss vom nach § 26 VwGVG generell bestehenden Anspruch ergibt sich – Verwaltungsstrafverfahren betreffend – aus § 49 VwGVG. *A* sind daher die Reisekosten nicht zu ersetzen.

c) Soweit das VwGVG nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Bescheidbeschwerden insb die Bestimmungen des **AVG** mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem VwG vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Zumal es im VwGVG insoweit an einer besonderen Bestimmung fehlt, hat das BVwG dem *A* nach § 17 VwGVG iVm § 13 Abs 3 AVG die Verbesserung der Beschwerde binnen angemessener Frist aufzutragen.

d) Nach § 34 Abs 1 VwGVG hat das VwG über die Bescheidbeschwerde binnen sechs Monaten zu entscheiden, wenn sich aus dem MaterienG nicht abweichendes ergibt. Eine derartige abweichende Bestimmung findet sich vorliegend in § 40 UVP-G, sodass sich die dem BVwG offen stehende Entscheidungsfrist aus diesem Gesetz ergibt und acht Wochen beträgt.

e) Das VwGVG (§ 18) ordnet lediglich an, dass im verwaltungsgerichtlichen Verfahren der auch die belangten Behörde Partei ist. Wem darüber hinaus Parteistellung zukommt, ergibt sich zufolge § 17 VwGVG aus dem AVG (dort § 8) bzw den auf das jeweilige vorangegangene Verfahren anzuwendenden materiengesetzlichen Sonderbestimmungen. Im konkreten Fall ist die Frage daher anhand des § 19 UVP-G zu beantworten und sind dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren grds die dort genannten Legalparteien beizuziehen.

II. Administrativverfahren

Wolfgang Wessely

Lit: *Hauer/Leukauf*, Handbuch Verwaltungsverfahren⁶ (2004; ErgBd 2009); *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht⁶ (2018) Rz 58 ff; *Schulev-Steindl*, Verwaltungsverfahrensrecht⁶ (2018) Rz 65 ff; *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht¹¹ (2019) Rz 80 ff; *Walter/Thienel*, Österreichische Verwaltungsverfahrensgesetze I² (1998).

A. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte

– Zuständigkeit

Unter Zuständigkeit von Behörden (einschließlich der VwG) versteht man deren gesetzmäßigen Wirkungsbereich. Man unterscheidet zwischen

- sachlicher,
- funktioneller und
- örtlicher Zuständigkeit.

Zunächst ist zu klären, welche Behörde ihrer Art nach zur Behandlung einer Sache zuständig ist (sog **sachliche Zuständigkeit**). Von der Zuständigkeit zur Führung des (Erst-)Verwaltungsverfahrens ist jene in anderen Verfahrensabschnitten (insb im RM-Verfahren) zu unterscheiden (**funktionelle Zuständigkeit**).

Steht fest, welche Behörde ihrer Art nach das Verfahren zu führen hat, ist erforderlichenfalls zu klären, welche (unter mehreren gleichartigen) konkret zuständig ist. Diese Zuteilung zur Behandlung erfolgt aufgrund örtlicher Anknüpfungspunkte (**örtliche Zuständigkeit**). Sachliche wie örtliche Zuständigkeit ergeben sich

- die **Verwaltungsbehörden** betreffend in erster Linie aus den Verwaltungsvorschriften (§ 1 AVG), subsidiär aus §§ 2 und 3 AVG;
- die **Verwaltungsgerichte** betreffend in erster Linie aus dem MaterienG, subsidiär aus Art 131 B-VG und § 3 VwGVG.

Diese Zuständigkeit ist von der Behörde in jeder Lage des Verfahrens von **Amts wegen wahrzunehmen** und kann durch Vereinbarung der Parteien weder ausgeschlossen noch begründet weden.

1. Zuständigkeit, Verwaltungsbehörde – allgemein

Der in Krems wohnhafte A möchte in Schwechat einen Gastgewerbebetrieb eröffnen und zu diesem Zweck

- a) eine Gewerbeberechtigung erlangen;
- b) in Schwechat eine gewerbliche Betriebsanlage errichten;
- c) anlässlich der Eröffnung auf der benachbarten Landesstraße einen Wettlauf veranstalten;
- d) anlässlich der Eröffnung einen Streichelzoo einrichten.

- e) Auf dem Heimweg von der Eröffnungsfeier gerät er noch in Schwechat in eine Verkehrskontrolle, im Zuge derer er einen positiven Alkomattest ablegt und seinen Führerschein abgeben muss.

An welche Behörden muss er sich wenden (a-d)) bzw welche Behörde ist zuständig, das Verfahren zur Entziehung der Lenkberechtigung zu führen (e)?

Sachliche wie örtliche Zuständigkeiten ergeben sich in erster Linie aus den anzuwendenden MaterienG (§ 1 AVG), subsidiär aus §§ 2 und 3 AVG. Zur Klärung heranzuziehen sind daher die GewO, die NÖ BauO, die StVO und das FSG. **Sachlich zuständig** sind in Gewerbe-, Führerschein- und Tierschutzsachen grds die BVB (§ 333 Abs 1 GewO; § 35 Abs 1 FSG; § 33 TSchG), in Bausachen grds der Bgm (§ 2 Abs 1 NÖ BauO). Eine diffizile – nach der zu setzenden Maßnahme, bisweilen auch nach der Art der betroffenen Straße (Gemeindefstraßen und sonstige) differenzierende – Zuständigkeitsverteilung enthalten die §§ 94 ff StVO. Bewilligungen nach § 64 StVO sind grds von der BVB (§ 94b Abs 1 lit b StVO), im Gebiet einer Gemeinde, für die die LPD zugleich Sicherheitsbehörde I. Instanz ist, von der LPD zu erteilen (§ 95 StVO).

Hinsichtlich der **örtlichen Zuständigkeit** enthalten die genannten Vorschriften in den Varianten a) bis c) keine Bestimmungen, sodass auf § 3 AVG zurück zu greifen ist. Örtlich zuständig ist daher hinsichtlich der

a) Gewerbeberechtigung (nach dem Ort, an dem die dauernde Tätigkeit ausgeübt werden soll; § 3 Z 2 AVG) die BH Bruck/Leitha;

b) Errichtung der Betriebsanlage (jeweils nach der Lage des unbeweglichen Gutes, konkret der Betriebsanlage; § 3 Z 1 AVG) in gewerberechlicher Hinsicht die BH Bruck/Leitha, in baurechtlicher Hinsicht der Bgm der Stadtgemeinde Schwechat (die NÖ Bau-Übertragungsverordnung findet auf dieses Vorhaben keine Anwendung [§ 4 leg cit]);

c) verkehrsrechtlichen Bewilligung (nach der Lage des unbeweglichen Gutes, konkret der Straße; § 3 Z 1 AVG) die LPD NÖ (ihr in § 95 StVO angesprochener örtlicher Wirkungsbereich ergibt sich aus § 8 Z 7 SPG).

d) Eine § 3 AVG verdrängende Sonderbestimmung enthält § 23 Abs 1 Z 1 TSchG, der örtlich jene Behörde zur Entscheidung beruft, in deren Sprengel die bewilligungspflichtige Haltung, Mitwirkung oder Verwendung von Tieren stattfindet oder stattfinden soll. Zuständig wäre daher auch hier die BH Bruck/Leitha.

e) Die örtliche Zuständigkeit zur Entziehung der Lenkberechtigung richtet sich schließlich nach dem Hauptwohnsitz des A (§ 3 Z 3 AVG) und hat sohin durch den Bgm der (Statutar-)Stadt Krems zu erfolgen. Dass die „Anlasstat“ nicht im Sprengel der Wohnsitzbehörde gesetzt wurde, ist unerheblich.

Zusammengefasst hat sich A daher an die BH Bruck/Leitha, an den Bgm der Stadtgemeinde Schwechat und an die LPD NÖ zu wenden. Die Entziehung der Lenkberechtigung ist durch den Bgm der Statutarstadt Krems zu verfügen.

2. Zuständigkeit, VwG – allgemein

Wie 1. a), b), d), e). B ist in Wels wohnhaft. Die angerufene BH Bruck/Leitha weist die Anträge ab. Kurze Zeit später entzieht die LPD Oberösterreich dem A die Lenkberechtigung. A möchte dagegen Beschwerden erheben. An welche/s VwG wird er sich wenden?

Die **sachliche Zuständigkeit** der VwG ergibt sich primär aus dem jeweiligen MaterienG (Art 94 Abs 2, 131 Abs 3 bis 5 B-VG). Fehlt es dort an einer ausdrücklichen Regelung, so sind zur Entscheidung die LVwG berufen (Art 131 Abs 1 und 6 aE B-VG), ausgenommen

- Angelegenheiten, die in unmittelbarer Bundesverwaltung vollzogen werden;
- Angelegenheiten der öffentlichen Auftragsvergabe, in denen die Vollziehung dem Bund obliegt;
- Dienstrechtsangelegenheiten von Bundesbediensteten;
- Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben (mit Ausnahme der Verwaltungsabgaben des Bundes, der Länder und Gemeinden) und des Finanzstrafrechts (Art 131 Abs 2 und 3 B-VG).

Zumal die konkreten MaterienGe keine entsprechenden ausdrücklichen Regelungen kennen (die GewO nimmt allerdings an mehreren Stellen auf Entscheidungen der LVwG Bezug), hat über Bescheidbeschwerden nach Art 131 Abs 1 und 6 aE B-VG das LVwG zu entscheiden.

Die **örtliche Zuständigkeit** der LVwG (beim BVwG und beim BFG stellt sich die Frage naturgemäß nicht) richtet sich im Bescheidbeschwerdeverfahren grds nach § 3 AVG (siehe Fall 1). Dem Sitz der belangten Behörde kommt – anders als im Verwaltungsstrafverfahren (Abs 2 Z 1 aE) – keine Bedeutung zu. Demnach bestimmt sie sich hinsichtlich

a) der Gewerbeberechtigung am Unternehmenssitz (§ 3 Abs 2 Z 1 VwGVG iVm § 3 Z 2 AVG), sodass über die Beschwerde das LVwG NÖ zu entscheiden hat.

b) der Betriebsanlage an deren Lage (§ 3 Abs 2 Z 1 VwGVG iVm § 3 Z 1 AVG), sodass über die Beschwerde das LVwG NÖ zu entscheiden hat.

d und e) der Entziehung der Lenkberechtigung grds am Hauptwohnsitz des A, sodass über die Beschwerde das LVwG OÖ zu entscheiden hat. Gleiches würde an sich auch hinsichtlich der tierschutzrechtlichen Bewilligung gelten. Zu beachten ist aber auch hier die Sonderbestimmung des § 23 Abs 1 Z 1 TSchG. Wenngleich es § 3 Abs 2 VwGVG an einer § 3 Abs 1 AVG entsprechenden Subsidiaritätsklausel fehlt, finden von den Verwaltungsbehörden anzuwendende materiengesetzliche Sonderverfahrensbestimmungen (hier über den Anknüpfungspunkt für die örtliche Zuständigkeit) über die Verweisnorm des § 17 VwGVG auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Anwendung. Über die Beschwerde hat daher nach § 17 VwGVG iVm § 23 Abs 1 Z 1 TSchG das LVwG NÖ zu entscheiden.

3. Sprengelüberschreitende Sachverhalten (§ 4 AVG)

Wie 1. Was ändert sich, wenn sich

a) Teile der Betriebsanlage (der asphaltierte Parkplatz) bzw

b) der Wettlauf

auch auf das Wiener Stadtgebiet erstreckt und die betroffenen Behörden über die Konsensfähigkeit des Vorhabens unterschiedlicher Ansicht sind?

Im konkreten Fall erstrecken sich die Vorhaben über zwei Gemeinden, zwei politische Bezirke bzw zwei Bundesländer (sie sind daher **sprengelübergreifend**), sodass in bau-, gewerbe- und verkehrsrechtlicher Hinsicht die (örtliche) Zuständigkeit zweier Behörden besteht.

a) Für derartige Fälle bestimmt zunächst § 4 AVG, dass die betroffenen Behörden grds einvernehmlich vorzugehen haben (Abs 1). Gelangen sie in der Sache zu keinem Einver-

nehmen, geht die Zuständigkeit auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde und, wenn danach verschiedene Behörden berufen sind und auch diese sich nicht zu einigen vermögen, auf deren sachlich in Betracht kommende gemeinsame Oberbehörde über. Im Zusammenhang mit der Bewilligung der **gewerblichen Betriebsanlage** geht die Zuständigkeit daher zunächst auf die **LH** von Wien und NÖ über, gelangen auch diese zu keinem Einvernehmen, auf den **BMDW**.

Diffiziler gestaltet sich die Sache **baurechtlich**: Erstreckt sich das Vorhaben nicht nur auf eine Gemeinde, hat dies zunächst zur Folge, dass die Sache der Vollziehung im gemeindeeigenen Wirkungsbereich entzogen und – hier aufgrund ausdrücklicher Regelung (§ 2 Abs 2 NÖ BauO), im Übrigen nach § 2 AVG – von der BVB wahrzunehmen ist. Kommt ein konsensuales Vorgehen nicht zustande, geht die Zuständigkeit zunächst auf die Wr bzw NÖ **LReg** über. Ein weiterer Zuständigkeitsübergang ist allerdings – mangels gemeinsamer sachlich in Betracht kommender Oberbehörde – nicht möglich. Auffassungsunterschiede können daher dazu führen, dass das Projekt nicht oder nicht so wie beantragt ausgeführt werden kann.

b) Ähnliches scheint zumindest prima facie auch hinsichtlich der **straßenverkehrsrechtlichen Bewilligung** zu gelten, zumal es auch insoweit an einer gemeinsamen sachlich in Betracht kommenden obersten Behörde fehlt. Anders als in Materien, die in Gesetzgebung und Vollziehung Landessache sind (Art 15 Abs 1 B-VG), fordert Art 15 Abs 7 B-VG aber ua in Angelegenheiten des Art 11 B-VG (ua Straßenverkehr) nicht nur ein einvernehmliches Vorgehen der betroffenen Länder, sondern eröffnet auch die Möglichkeit, eine Devolution an den zuständigen BM vorzusehen. Darauf gestützt beruft § 64 Abs 4 StVO im Falle länderüberschreitender Veranstaltungen jene LReg zur Entscheidung, in deren Sprengel die Veranstaltung beginnt. Ihr obliegt es, mit den übrigen betroffenen LReg das Einvernehmen herzustellen (dem VwGH [zB VwSlg 13.192 A/1990] zufolge bedeutet dies, dass von der federführenden Behörde ein das gesamte Vorhaben betreffender Bescheid zu erlassen ist; für die Erlassung gleichlautender Bescheide durch alle betroffenen Behörden demgegenüber etwa *Walter/Thienel*, *Verwaltungsverfahrensgesetze* I² Anm 4 zu § 4 AVG). Eine Devolutionsmöglichkeit an den BMK sieht die StVO jedoch nicht vor. Gelangen die LReg daher zu keinem Einvernehmen, kann das Vorhaben nicht oder nicht so wie beantragt ausgeführt werden.

Gleiches gilt im Übrigen auch dann, wenn eine der beiden oder beide Entscheidungen bei den VwG angefochten wird. Nicht nur, dass den VwG nach § 17 VwGVG die Anwendung des § 4 AVG ausdrücklich verwehrt ist, steht die Konstruktion der Herstellung des Einvernehmens zwischen einer Verwaltungsbehörde oder einem Gericht oder zwischen zwei Gerichten mit dem Wesen der Gerichtsbarkeit in einem Spannungsverhältnis.

4. Zuständigkeitsverschiebungen

Der in Krems wohnende A gerät in Schwechat in eine Verkehrskontrolle, im Zuge derer er einen positiven Alkomattest ablegt. Die Führerscheinbehörde (Bgm der Stadtgemeinde Krems) leitet daraufhin ein Verfahren zur Entziehung der Lenkberechtigung ein.

- a) Noch während des Verwaltungsverfahrens
- b) Nach Erlassung eines Mandatsbescheids, aber noch vor Ablauf der Vorstellungsfrist (§ 57 Abs 2 AVG)
- c) Während des Beschwerdeverfahrens

- d) Das LVwG hat einer Beschwerde gegen den Entziehungsbescheid Folge gegeben, diesen Bescheid nach § 28 Abs 2 und 3 VwGVG aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückverwiesen. Während des fortgesetzten Verfahrens verlegt A seinen Hauptwohnsitz nach Wien. Welche Auswirkung hat das auf die Behördenzuständigkeit im weiteren Verfahren?

a) Die **Zuständigkeit** einer Behörde zur Bescheiderlassung orientiert sich – abweichend von der Konstruktion des § 29 JN – grds an der **Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung des jeweiligen Bescheids** (eine perpetuatio fori ist dem AVG fremd). Abgesehen von bereits im Zeitpunkt der Antragstellung bestehenden Unzuständigkeiten hat die Behörde daher auch solche (von Amts wegen) aufzugreifen, die sich durch eine nach Verfahrenseinleitung eintretende Änderung der Sachlage (etwa Projektänderungen) bzw solche der (materiellen oder Verfahrens-) Rechtslage ergeben.

Im konkreten Fall ändert sich mit der Verlegung des Wohnsitzes nach Wien der für die örtliche Zuständigkeit maßgebliche Anknüpfungspunkt (§ 3 Z 3 AVG). Dies hat zur Folge, dass der Bgm der Stadt Krems die Anzeige (samt dem bisherigen Akt) der aufgrund der neuen Situation zuständigen Behörde zu übermitteln und diese (hier: LPD Wien [vgl § 35 Abs 1 FSG]) das Verfahren zu Ende zu führen hat.

b) Auch hier gilt das unter a) Gesagte sinngemäß. Wengleich eine gegen den Mandatsbescheid erhobene Vorstellung jedenfalls noch bei der Behörde einzubringen ist, die diesen Bescheid erlassen hat (hier: Bgm der Stadtgemeinde Krems), liegt die Führung des weiteren Verfahrens bei der aufgrund des Wohnsitzwechsels zuständigen Behörde (hier: LPD Wien [vgl § 35 Abs 1 FSG]).

c) Mit Entscheidung einer bestimmten Behörde in einer Sache wird – nach Maßgabe der gegen derartige Entscheidungen grds zur Verfügung stehenden Rechtsmittelzüge – die **(funktionelle) Zuständigkeit konkreter Rechtsmittelbehörden** (idR VwG) begründet. Diese Zuständigkeit besteht unabhängig davon, ob die Behörde ihrerseits zur Erlassung des angefochtenen Bescheides zuständig war oder nicht. Sie bleibt ferner auch dann bestehen, wenn sich nach Erlassung des angefochtenen Bescheides für die Begründung der Zuständigkeit der (Erst-)Behörde maßgebliche Momente ändern.

Für den vorliegenden Fall bedeutet das, dass die durch Erlassung des Entziehungsbescheides durch den Bgm der Stadt Krems begründete Zuständigkeit des LVwG NÖ durch den nachfolgenden Wohnsitzwechsel nicht berührt wird.

d) Mit Behebung und Rückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde wird das Verwaltungsverfahren wieder anhängig, sodass wie unter a) vorzugehen ist.

5. Wahrnehmung der Zuständigkeit

Wie 4. Obwohl A noch während des laufenden Entziehungsverfahrens seinen Wohnsitz nach Baden verlegt, entzieht ihm der Bgm der Stadtgemeinde Krems die Lenkberechtigung. A erhebt hiegegen Beschwerde, weil Voraussetzungen für die Entziehung nicht vorgelegen seien.

a) Wie hat das LVwG NÖ über die Beschwerde zu entscheiden?

b) Das LVwG weist die Beschwerde als unbegründet ab. Hiegegen erhebt A Revision an den VwGH, in der er die örtliche Unzuständigkeit des LVwG NÖ geltend macht. Mit Erfolg?

a) Im vorliegenden Fall wäre das Verfahren ab der Wohnsitzverlegung des *A* durch die BH Baden zu führen gewesen. Nach § 27 VwGVG hat das VwG den angefochtenen Bescheid – unabhängig von einer ausdrücklichen Geltendmachung in der Beschwerde – dahingehend zu prüfen, ob er von der zuständigen Behörde erlassen wurde. Trifft dies – wie hier – nicht zu, so ist der Bescheid nach § 28 Abs 2 VwGVG zu beheben. In weiterer Folge liegt es an der BH Baden, das Entziehungsverfahren fortzuführen.

b) Greift das LVwG die örtliche Unzuständigkeit nicht auf, kann *A* das Erk erfolgreich mit Revision an den VwGH bekämpfen (VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121). Hinzuweisen ist freilich darauf, dass der VfGH bislang in derartigen Fallkonstellationen, in denen zwar in I. Instanz eine örtlich unzuständige Behörde entschied, über die Berufung hingegen die sachlich und örtlich zuständige Behörde, eine Verletzung des Rechts auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verneinte (zuletzt VfSlg 9019/1981). Ob diese Rsp auch auf das nunmehrige Rechtsschutzregime übertragen wird, bleibt abzuwarten.

6. Wahrnehmung der Zuständigkeit, Risikoverteilung, Wiedereinsetzung

Drei Wochen nach Durchführung einer Hausdurchsuchung bringt *A* bei der LPD Wien eine Maßnahmenbeschwerde ein. Aufgrund einer urlaubsbedingten Abwesenheit des zuständigen Sachbearbeiters wird das Anbringen erst vier weitere Wochen danach dem VwG Wien vorgelegt. Über Vorhalt der Verspätung der Beschwerde stellt *A* einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Begründend führt er aus, irrtümlich der Meinung gewesen zu sein, eine Beschwerde fristwährend auch bei der LPD einbringen zu können. Im Übrigen rügt er, dass seine Eingabe bei dieser Behörde so lange liegen geblieben sei, dass daraus die Fristversäumung entstehen konnte. Mit Erfolg?

Gemäß § 6 Abs 1 AVG hat die Behörde Anbringen, für deren Behandlung sie unzuständig ist, an die zuständige Stelle weiterzuleiten oder den Einschreiter an diese zu weisen. Dies ohne unnötigen Aufschub und **auf Gefahr des Einschreiters**, sodass grds dieser das Risiko einer – durch die Einbringung bei der unzuständigen Behörde bedingten – Fristversäumnis zu tragen hat.

Die Möglichkeit einer **Wiedereinsetzung** in den vorigen Stand (§ 71 AVG bzw hier § 33 VwGVG) ist ihm damit allerdings nicht schlechthin genommen. Sie bleibt soweit bestehen, als die Versäumnis bzw hier der Irrtum über die Einbringungsbehörde höchstens auf einem minderen Grad des Versehens beruht. Im konkreten Fall ist der § 6 AVG zugrundeliegende Gedanken zu berücksichtigen, dass einer Partei aus der Unkenntnis von Zuständigkeitsnormen und der Behördenorganisation kein Rechtsnachteil entstehen soll, und dass die Weiterleitung der Schriftstücke durch die unzuständige Behörde nicht beliebig lange hinausgezögert werden darf. Davon ausgehend kann von einem minderen Grad des Versehens dann ausgegangen werden, wenn die Einbringung so rechtzeitig erfolgte, dass das Anbringen in vorhersehbarer Weise erforderlichenfalls entweder rechtzeitig an die richtige Stelle weitergeleitet oder an den Einschreiter zurückgeschickt werden kann. Dies wird im vorliegenden Fall anzunehmen zu sein, sodass das LVwG dem Antrag Folge zu geben hat (vgl VwGH 20.11.2002, 2002/08/0134).

7. Wahrnehmung der Zuständigkeit

Das LVwG hat eine Beschwerde des *A* betreffend Entziehung der Lenkberechtigung abgewiesen. Eine Woche danach langt bei ihm eine „Beschwerde“ des *A* gegen das abweisende Erkenntnis ein, in der *A* beantragt, das LVwG solle dieses Erkenntnis beheben. Wie ist vorzugehen?

Gegen das Erk des LVwG steht nur noch die Revision an den VfGH bzw die Beschwerde an den VfGH offen, nicht hingegen eine solche an das LVwG. Fraglich ist daher zunächst, ob hier lediglich von einer unrichtigen Bezeichnung des Rechtsmittels auszugehen und mit einer entsprechenden Umdeutung vorzugehen ist. Ausschlaggebend ist insoweit stets der objektive Erklärungswert des Anbringens, konkret daher jener der Rechtsmittelerklärung bzw des Rechtsmittelantrags. Sind diese – wie hier – unmissverständlich auf eine neuerliche Entscheidung durch das LVwG gerichtet, scheidet eine Umdeutung aus und bleibt es am LVwG, über das Anbringen zu entscheiden.

Dabei ist zu beachten, dass es im konkreten Fall an einer für die Erledigung derartiger Beschwerden zuständigen Behörde fehlt und sohin auch eine Weiterleitung des Anbringens iSd § 6 AVG nicht in Betracht kommt. Vielmehr hat in derartigen Fällen die angerufene Behörde mit Zurückweisung des Anbringens vorzugehen (zB VwSlg 12.856 A/1989; VwGH 18.5.2018, Ra 2017/02/0029). Das LVwG wird die Beschwerde daher in sinngemäßer Anwendung des § 6 AVG (§ 17 VwGVG) beschlussmäßig zurückzuweisen haben.

8. Wahrnehmung der Zuständigkeit, Zuständigkeitskonflikte

A beantragt die Erteilung einer baubehördlichen Bewilligung für die Errichtung einer Windkraftanlage. Angesichts der projektierten Leistung und der daraus nach Ansicht des Bgm resultierenden Bewilligungspflicht nach dem NÖ ElektrizitätswesenG leitet dieser das Anbringen nach § 6 Abs 1 AVG an die LReg weiter. Die Überraschung des *A* ist groß, als ihm diese den Antrag samt Unterlagen mit dem Hinweis rückübermittelt, dass das Projekt aufgrund der projektierten Leistung nach Ansicht der LReg lediglich einer baubehördlichen Bewilligung bedürfte. Was kann *A* zur Klärung der Zuständigkeit unternehmen?

Im vorliegenden Fall verneinen sowohl der Bgm als auch die LReg – offenbar aufgrund unterschiedlicher Auslegungen der Anknüpfungspunkte für die Anwendbarkeit des NÖ ElektrizitätswesenG – ihre sachliche Zuständigkeit. Da aufgrund der Exklusivität der beiden Regime (die Anlage bedarf *entweder* einer Bewilligung nach dem NÖ ElektrizitätswesenG *oder* nach der NÖ BauO) jedenfalls eine der genannten Behörden zuständig ist, liegt hier ein sog negativer **Zuständigkeitskonflikt** vor.

Die Klärung eines Zuständigkeitskonfliktes zwischen betroffenen Behörden obliegt nach § 5 Abs 1 AVG der gemeinsamen sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde. Fehlt es – wie hier – an einer solchen und kommt auch eine Lösung des Konflikts nach Art 138 Abs 1 lit c B-VG¹ nicht in Betracht, kann die Klärung des negativen Zuständigkeitskonflikts nur indirekt erfolgen.

¹ Nach dieser Bestimmung entscheidet der VfGH über Kompetenzkonflikte zwischen den Ländern untereinander sowie zwischen einem Land und dem Bund.

Erwogen werden könnte zunächst, eine Lösung im Wege des **Säumnisschutzes** herbeizuführen. Sieht man von jenen Fällen ab, in denen das Anbringen bescheidmäßig zurückzuweisen ist (siehe sogleich), hat die Behörde gemäß **§ 6 Abs 1 AVG** Anbringen, für deren Behandlung sie unzuständig ist, ohne unnötigen Aufschub auf Gefahr des Einschreiters an die zuständige Stelle weiterzuleiten oder den Einschreiter an diese zu weisen. Die Weiterleitung bzw Verweisung bewirkt ein Erlöschen der Entscheidungspflicht der von ihrer Unzuständigkeit ausgehenden Behörde und begründet mit Einlangen des Anbringens bei ihr eine solche der für zuständig erachteten Behörde. Macht eine Behörde von den Möglichkeiten des § 6 Abs 1 AVG keinen Gebrauch, bleibt ihre Entscheidungspflicht bestehen (vgl zu alledem VwGH 27.1.2004, 2000/10/0062). Da im konkreten Fall beide betroffenen Behörden nach § 6 AVG vorgehen, kommt eine Lösung alleine im Wege des Säumnisschutzes nicht in Betracht.

A muss vielmehr auf der Entscheidung der Sache durch eine der betroffenen Behörden *beharren* und damit deren Entscheidungspflicht neuerlich auslösen (VwGH 27.5.2003, 2001/07/0078). Die angerufene Behörde hat den Antrag sodann wegen Unzuständigkeit bescheidmäßig zurückzuweisen (zB VwGH 27.1.2004, 2000/10/0062, sowie VfSlg 15.747/2000; mit abweichendem Ansatz im Rechtsmittelverfahren VwGH 19.1.2001, 2000/19/0131). Diesen Bescheid kann er in weiterer Folge bekämpfen.

9. Unechte Delegation /Arrogation

A hat beim BMDW einen Antrag nach § 349 Abs 1 GewO auf Feststellung des Umfangs einer Gewerbeberechtigung im Verhältnis zu einer anderen Gewerbeberechtigung gestellt, der BM in weiterer Folge den LH von Stmk mit der Durchführung der Sache betrauen und diesen auch ermächtigt, in seinem Namen zu entscheiden. Da der LH auch nach mehreren Monaten noch keine Entscheidung fällt, möchte der BM die Sache wieder an sich ziehen. Besteht eine solche Möglichkeit?

Im konkreten Fall hat der BM – gestützt auf § 334 GewO – seine Zuständigkeit an den LH übertragen. Da mit dieser sog **unechten Delegation** ein Zuständigkeitsübergang einhergeht (VfSlg 18.910/2009), bedarf es – um einen *contrarius actus* (konkret: eine **Arrogation**) zu tragen – einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage. Mangels einer derartigen Ermächtigung in der GewO kommt derartiges hier nicht in Betracht.

10. Zwischenbehördliches Mandat, Evokation

■ Wie 9. Was würde sich ändern, wenn es sich um ein Verfahren nach dem ChemikalienG handelt?

Nach § 65 ChemikalienG kann der BMK, sofern er in erster Instanz zuständig ist, im Interesse der Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit des Verfahrens generell oder im Einzelfall mit der Durchführung bestimmter Maßnahmen nachgeordnete Behörden ganz oder teilweise betrauen.

Eine solche Übertragung – das sog **zwischenbehördliche Mandat** – lässt die Zuständigkeitsordnung gänzlich unberührt. Behörde ist und bleibt der BM. Diesem steht es daher auch jederzeit frei, die Sache wieder an sich zu ziehen (sog **Evokation**).

– **Befangenheit**

11. Befangenheit, allgemein

A, GdR der Oppositionspartei, erhebt gegen einen (inhaltlich korrekten) baupolizeilichen Auftrag Berufung. Darin macht er geltend, dass der Bgm zur Erlassung „unzuständig“ gewesen sei, da er

- a) nicht nur politischer Gegner des *A* im GdR, sondern auch der Schwiegervater jenes Nachbarn sei, auf dessen Antrag das Verfahren eingeleitet wurde.
- b) bis vor drei Monaten der Lebensgefährte jenes Nachbarn gewesen sei, auf dessen Antrag das Verfahren eingeleitet wurde, und die Wohngemeinschaft der Genannten noch aufrecht sei.

Mit Erfolg?

Gemäß § 7 Abs 1 AVG haben sich Verwaltungsorgane in Sachen, an denen ua ein Verschwägerter in auf- oder absteigender Linie beteiligt ist (**Z 1; § 36a Abs 1 Z 3**) der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen. Diesen Fällen, in denen das Gesetz die **Befangenheit** unwiderlegbar annimmt (sog **absoluter Befangenheitsgrund**), stellt es den **relativen Befangenheitsgrund** der **Z 3** gegenüber. Ihm zufolge hat sich das Organ der Ausübung des Amtes zu enthalten, wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, seine volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen. Gedacht ist an jene Fälle, in denen ein Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass hätte, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Organwalters zu zweifeln (vgl VwGH 16.6.1992, 92/09/0120).

a) Während die Bedenken, der Bgm sei politischer Gegner des *A*, für sich nicht für die Annahme des Vorliegens des Befangenheitsgrundes der **Z 3** hinreicht (VwSlg 2.422 A/1952), liegen die Voraussetzungen der **Z 1** jedenfalls vor.

Ist die Entscheidung aufgrund der Erlassung durch einen befangenen Organwalter auch mit einem Verfahrensmangel behaftet, bewirkt dies gleichwohl weder die Unzuständigkeit der Behörde (stRsp; zB VfSlg 5.334/1966) noch trägt es für sich die Aufhebung der Entscheidung durch die Berufungsbehörde bzw das VwG (VwSlg 2.422 A/1952). Vielmehr heilt dieser Mangel mit Entscheidung eines unbefangenen Organs über die Berufung bzw die Beschwerde (VwGH 23.5.1995, 93/07/0006). Die ausschließlich darauf gestützte Berufung wird daher keinen Erfolg haben.

b) Fraglich ist auch hier der Befangenheitsgrund des § 7 Abs 1 Z 1 AVG. Zu den Angehörigen iSd Bestimmung zählen zufolge § 36a Abs 1 Z 5 AVG insb Personen, die mit dem Betroffenen in Lebensgemeinschaft leben. Unter Lebensgemeinschaft ist dabei eine auf längere Dauer ausgerichtete, ihrem Wesen nach der Beziehung miteinander verheirateter oder verpartneter Personen gleichkommende Wohn-, Wirtschafts- bzw Geschlechtsgemeinschaft (iSd eines persönlichen Naheverhältnisses) verschieden- und gleichgeschlechtlicher Partner zu verstehen (SSt 46/45, 56/29). Ob eine solche Lebensgemeinschaft vorliegt oder nicht, ist im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung zu beurteilen; es bestehen weite Graubereiche. Diese betreffen insb die Aufhebung bzw das Ende derselben. Wenngleich das innere Vorhaben, mit einem Partner eine Lebensgemeinschaft zu führen, unabdingbare Voraussetzung für ihr Vorliegen ist, und etwa alleine die nach Aufhebung der Lebensgemeinschaft vorläufig fortbestehende Wohngemeinschaft der ehemaligen Partner für das Weiterbestehen einer Lebensgemeinschaft nicht genügt (OGH 30.4.1985, 11 Os 85/85), kann dies im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, zumal auch frühere Lebensgefährten zum Kreis der

Angehörigen zählen (§ 36a Abs 3 AVG). Daher kommt im vorliegenden Fall § 7 Abs 1 Z 1 AVG zur Anwendung.

12. Befangenheit, allgemein

Wie 11. Da der Bgm eine Stimmgleichheit zwischen seiner Fraktion und der Opposition befürchtet, beschließt er, selbst auch an der Abstimmung im GdR teilzunehmen. Mit einer Stimme Überhang weist der GdR die Berufung ab. In seiner Beschwerde macht *A* geltend, dass nicht nur der Bgm sondern auch der GdR *G*, der im Erstverfahren die Verhandlung geführt habe, zu Unrecht an der Abstimmung teilgenommen habe.

Mit Erfolg?

Nach § 7 Abs 1 **Z 4** AVG haben sich im Berufungsverfahren Verwaltungsorgane der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides (konkreter: unmittelbar an der Erzeugung des den förmlichen Akt darstellenden Spruchs) in unterer Instanz mitgewirkt haben. Eine sonstige Betätigung im vorangegangenen Verfahren, bspw die Durchführung der mündlichen Verhandlung, bewirkt eine Befangenheit nach Z 4 nicht.

Während *G* daher an der Berufungsentscheidung teilnehmen durfte, war dies dem Bgm verwehrt. Der Berufungsbescheid ist mit einem Verfahrensfehler behaftet, der jedoch durch die durch ein unbefangenes Organe gefällte Beschwerdeentscheidung saniert wird (VwGH 23.5.1995, 93/07/0006).

13. Befangenheit, VwG

Das VwG Wien hat durch seinen Richter *R* einer Bescheidbeschwerde des *A* gegen ein seitens der LPD Wien erlassenes Straferkenntnis keine Folge gegeben. In seiner dagegen erhobenen Beschwerde an den VfGH/Revision an den VwGH bringt *A* vor, dass

- a) es sich bei *R* um einen ehemaligen „Polizisten“ handle;
- b) *R* ein Freund des beigezogenen Sachverständigen sei und darüber hinaus auch das als Zeugen vernommene einschreitende Organ *O* der LPD Wien kenne;
- c) *R* den *A* bereits zu Beginn der Verhandlung gefragt habe, ob er die Beschwerde aufrecht halten wolle, wodurch er zu erkennen gegeben habe, sich in der Sache bereits auf eine Entscheidung festgelegt zu haben;
- d) *R* bereits in vorangehenden Verfahren jeweils zu Unrecht wider *A* gefällte Straferkenntnisse der LPD Wien bestätigt und in der aktuellen Sache einen Antrag auf Gewährung von Verfahrenshilfe abgewiesen habe

Dementsprechend hätte sich *R* der Entscheidung enthalten müssen. Wird *A* das Erk mit Erfolg bekämpfen können?

Die Befangenheitsbestimmungen des § 7 AVG werden hinsichtlich der VwG durch das in Art 6 EMRK und Art 47 GRC verbriefte Recht auf ein Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen Tribunal bzw Gericht überlagert bzw ergänzt. Zentrale Bedeutung misst die stRsp des EGMR, des EuGH sowie der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts insoweit dem „**äußeren Anschein**“ der **Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit** bei. Demnach hat sich das Gerichtsorgan schon dann der Ausübung seines Amtes

zu enthalten, wenn – objektiv betrachtet – ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller konkreten Umstände Anlass haben darf, an der objektiven Einstellung des Organwalters zu zweifeln (zB VwGH 29.7.2015, Ra 2015/07/0034).

a) und b) IdS vermag alleine die Tatsache, dass der erkennende Richter einmal im Polizeidienst gestanden (VwGH 26.2.2015, Ra 2015/07/0013) oder mit dem Sachverständigen befreundet ist oder ein Behördenorgan aus anderen Verfahren kennt (VwGH 23.3.2012, 2010/02/0305), für sich diesen Anschein (und daher erst recht auch einen Befangenheitsgrund iSd § 7 Abs 1 Z 3 AVG) nicht zu tragen. Den Rechtsmitteln wäre kein Erfolg beschieden.

c) Vor oder am Beginn der Verhandlung gemachte Äußerungen des Richters sind dann geeignet, den Anschein der Befangenheit zu begründen, wenn sich aus ihnen ergibt, dass sich der Richter in der Sache bereits auf eine Entscheidung festgelegt hat (VwGH 18.2.2015, Ra 2014/03/0057). Alleine aus der Frage, ob die Beschwerde aufrechterhalten wird oder nicht, kann derartiges jedoch nicht abgeleitet werden.

d) Ebenso wird der Anschein der Unbefangenheit nicht schon dadurch begründet, dass eine Partei eine frühere Entscheidung in materiell- oder verfahrensrechtlicher Hinsicht für unzutreffend erachtet. Anderes kann auch diesfalls nur angenommen werden, wenn damit im Zusammenhang konkrete Umstände glaubhaft gemacht werden, die auf den Mangel einer objektiven Einstellung des Richters hindeuten (VwGH 16.12.2015, 2015/03/0005).

14. Befangenheit, Sachverständige

Im Zuge einer Verhandlung vor dem VwG lehnt A den beigezogenen Amtssachverständigen als befangen ab. Zum einen stehe er als Amtssachverständiger in einem Dienstverhältnis zum Land und damit in einem Naheverhältnis zur Behörde und sei sohin „strukturell befangen“. Zum anderen habe er bereits im Verwaltungsverfahren ein Gutachten erstattet und habe schon in diesem die Meinung des A nicht geteilt. Das VwG müsse daher jedenfalls einen anderen Sachverständigen bestellen.

Ist A im Recht?

Vorauszuschicken ist, dass dem AVG das Recht, behördliche Organe einschließlich Amtssachverständige (§ 53 Abs 1 AVG) wegen Befangenheit abzulehnen, fremd ist (anderes gilt nach § 52 AVG hinsichtlich nicht-amtlicher Sachverständiger). Diese Bestimmung findet nach § 17 VwGGV auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Anwendung.

Die **Mitwirkung** befangener Organe stellt jedoch einen **Verfahrensmangel** dar, der etwa im Wege der Revision an den VwGH geltend gemacht werden und bei Wesentlichkeit zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen kann (zB VwSlg 2.422 A/1952).

Trifft auf einen Sachverständigen ein Befangenheitsgrund zu, hat sich die Behörde bzw das VwG grds eines anderen Sachverständigen zu bedienen. Zu denken wäre im konkreten Fall an § 7 Abs 1 Z 3 AVG, mithin an das Vorliegen sonstiger wichtiger Gründe, die geeignet sind, die volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen.

Der erste Einwand betrifft die **organisatorische Stellung** des Amtssachverständigen, nämlich seine Einbindung in den Behördenapparat und seine grds Weisungsbindung. Sie alleine vermag aber eine Befangenheit oder den Anschein derselben insoweit nicht zu tragen, als der Amtssachverständige bei der Erstattung des Gutachtens ausschließlich der Wahrheit verpflichtet und hinsichtlich des Inhaltes des Gutachtens an keine Weisungen gebunden ist,

weil Gutachten dem sie erstellenden (Amts-)Sachverständigen persönlich zurechenbar sind (vgl VfSlg 16.567/2002; 19.902/2014). Allerdings hat das VwG auch diesfalls in jedem konkreten Einzelfall zu prüfen, ob der Amtssachverständige unbefangen, ua also tatsächlich unabhängig von der Verwaltungsbehörde ist, deren Bescheid beim VwG angefochten wird. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, dass das VwG selbst die Auswahl des Amtssachverständigen vornimmt (und nicht etwa einer anderen Stelle überlässt) und dabei dessen Qualifikation und das Vorliegen etwaiger Befangenheitsgründe bzw Gründe für den Anschein der Befangenheit prüft (VfSlg 19.902/2014; VwGH 28.3.2017, Ro 2016/09/0009).

Gleiches gilt auch für den zweiten Einwand. So ist alleine die Tatsache, dass ein Sachverständiger bereits im Verwaltungsverfahren mit dem Projekt beschäftigt war, für sich nicht geeignet, Zweifel an seiner Unparteilichkeit aufkommen zu lassen (zB VwGH 8.10.1985, 85/07/0183; VfSlg 19.959/2015). Vielmehr hat das VwG auch hier eine Einzelfallprüfung vorzunehmen.

A ist daher nicht im Recht.

15. Befangenheit, Sachverständige, faires Verfahren

Wie 14. Was ändert sich, wenn es sich um ein Verwaltungsstrafverfahren handelt und der Sachverständige *S* jenes Gutachten erstattet hat, das das Strafverfahren ausgelöst hat?

Fraglich ist, ob in dieser Konstellation eine Befangenheit iSd § 7 Abs 1 Z 3 AVG bewirkt wird. Dabei ist zu beachten, dass das Verwaltungsstrafverfahren den Anforderungen des **Art 6 EMRK** zu entsprechen hat, sodass § 7 Abs 1 Z 3 AVG idS verfassungskonform zu interpretieren ist.

In vergleichbaren Fällen gehen sowohl der EGMR (6.5.1985, EuGRZ 1986/127, *Bönisch*) als auch der VfGH (VfSlg 10.701/1985) davon aus, dass es Art 6 EMRK widerspreche, wenn *Zweifel an der Neutralität eines Sachverständigen aufkommen, dessen Gutachten den Anstoß zu einer Anklageerhebung gegeben hat*, wobei insoweit auch dem äußeren Anschein Bedeutung zukomme. Liest man dies in den Befangenheitsgrund des § 7 Abs 1 Z 3 AVG hinein, darf *S* nicht als Sachverständiger beigezogen werden. Einer Einvernahme als sachverständiger Zeuge stehen diese Überlegungen freilich nicht entgegen (vgl abermals VfSlg 10.701/1985).

B. Die Partei und ihr Vertreter

Unter **Parteistellung** versteht man jenes Bündel prozessualer Rechte, die bestimmten Personen, den Parteien, zur Durchsetzung und zum Schutz ihnen zustehender (grds) materieller Berechtigungen eingeräumt sind. Sowohl für Prüfungszwecke als auch in der Praxis sind es im Wesentlichen zwei Fragenkomplexe, denen in diesem Zusammenhang entscheidende Bedeutung zukommt, nämlich der Frage, *wem* in einem bestimmten Verfahren in *welchem Umfang* Parteistellung zukommt zum einen und jener nach der Möglichkeit der vorzeitigen Beendigung derselben durch Präklusion zum anderen (siehe dazu unten Fälle 73 ff).

Sehen die Verwaltungsvorschriften nicht anderes vor (wie insb im Fall von Formal- bzw Organparteien), setzt die Annahme der Parteistellung voraus:

- **Rechtsfähigkeit** nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts (§ 9);
- die Beteiligung an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses (§ 8 AVG), mithin eine entsprechende (rechtliche) **Nahebeziehung** zum Verfahrensgegenstand in Form einer materiellen Berechtigung (eines subjektiv-öffentlichen Rechts).

Sieht man von jenen Fällen ab, in denen der Betroffene (mangels eigener Handlungsfähigkeit) eines Vertreters bedarf (**gesetzliche Vertretung**), eröffnet ihm das AVG – wie auch andere Verfahrensordnungen – die Möglichkeit, sich vor der Behörde vertreten zu lassen (**gewillkürte Vertretung**). Eine Vertretungspflicht (vergleichbar einer Anwalts- oder Verteidigerpflicht) ist den Verwaltungsverfahrensgesetzen wie dem VwGVG allerdings fremd.

– Parteifähigkeit

16. Parteifähigkeit

Nach Durchführung eines Lokalaugenscheins erlässt der Bgm einen feuerpolizeilichen Auftrag. Dieser ergeht an

- a) die Polizeiinspektion D;
- b) das „Bundesgymnasium B, zu Händen des Direktors“;
- c) die „Firma Feuerfest“.

Dagegen erhebt die Republik Österreich/der Firmeninhaber Ing H Beschwerde, die in der Folge mangels anfechtbaren Bescheids zurückgewiesen wird.

Zu Recht?

Die Zulässigkeit einer Beschwerde nach Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG setzt das Bestehen eines Bescheids voraus. Adressat eines Bescheids kann nur sein, wer Träger von Rechten und Pflichten sein kann, also Person ist. Grds nur ihm kann auch Parteistellung zukommen. Enthalten die Verwaltungsvorschriften keine besonderen Bestimmungen, ist die Frage nach dem Bestehen und dem Umfang der **Rechtsfähigkeit** nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beantworten (§ 9 AVG).

a) Bei Polizeiinspektionen handelt es sich um Dienststellen, denen keine Rechtspersönlichkeit zukommt. Dem ihr gegenüber erlassenen feuerpolizeilichen Auftrag kommt daher keine Bescheidqualität zu (der Auftrag wäre an die Republik Österreich zu richten), sodass die Beschwerde zutreffend zurückgewiesen wurde (idS VwGH 11.6.1991, 90/14/0268). Erwogen werden könnte allerdings, dass lediglich ein **Vergreifen im Ausdruck** vorliegt, sodass an Stelle der Bezeichnung „Polizeiinspektion D“ eigentlich „Republik Österreich“ zu lesen wäre (idS VwSlg 6.675 F/1992).

b) Schulen, die vom Bund erhalten werden, sind nach Maßgabe der §§ 128a ff SchOG teilrechtsfähig. Diese **Teilrechtsfähigkeit** erstreckt sich jedoch nicht auf Maßnahmen der Erhaltung bzw Ausstattung des Schulgebäudes, sodass das unter a) Gesagte sinngemäß gilt.

c) Bei der **Firma** handelt es sich als dem Namen, unter dem ein Unternehmer seine Geschäfte betreibt, und mit dem er fertigt (§ 17 UGB). Ein Unternehmer kann ua in Verfahren vor Verwaltungsbehörden seine Firma als Parteibezeichnung führen und mit seiner Firma als Partei bezeichnet werden. Dies gilt nicht in Strafverfahren. Angesichts dieser Rege-

lung kommt der Erledigung Bescheidqualität zu. Die Zurückweisung ist daher nicht rech-

– Art und Umfang der Parteistellung

17. Anknüpfungspunkte der Parteistellung

Da *A* die Außenwand seines Hauses verputzen muss, sein Nachbar *N* aber die vorübergehende Benutzung seines Grundstücks zu diesem Zweck nicht gestatten will, beantragt *A* beim Bgm, dem *N* die Duldung gemäß § 7 Abs 6 NÖ BauO bescheidmäßig aufzutragen.

Wem kommt in diesem Verfahren Parteistellung zu?

Der Struktur des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts entsprechend, ist zunächst zu prüfen, ob das jeweilige MaterienG selbst (hier: die NÖ BauO) eine entsprechende Regelung enthält. Fehlt es – wie hier – an einer solchen, ist die Frage im Lichte des **§ 8 AVG** zu beantworten: Partei des Verfahrens ist demnach, wer an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt ist, wem also idR eine im jeweiligen Verfahren zu wahrende materielle Berechtigung zukommt. Ob dies der Fall ist, ist anhand der jeweils anzuwendenden Verwaltungsvorschriften zu beurteilen.

Im konkreten Fall bestimmt § 7 Abs 6 NÖ BauO, dass die Baubehörde die Duldung der Benützung eines Grundstücks ua zum Zweck der Durchführung von Erhaltungsarbeiten an auf dem Nachbargrundstück befindlichen Gebäuden bescheidmäßig zu verfügen hat, wenn dies nur so oder anders nur mit unzumutbar hohen Kosten möglich ist und der Eigentümer (hier: *N*) die Inanspruchnahme seines Grundstücks vorher verweigert hat.

Die **Parteistellung des Antragstellers** ergibt sich dabei bereits aus der (denkmöglichen) Behauptung, einen entsprechenden Rechtsanspruch (hier: auf die Einräumung der vorübergehenden Nutzungsberechtigung am Nachbargrundstück) zu besitzen.

Parteistellung kommt darüber hinaus (grds) – aus dem **Recht auf Freiheit vor nicht rechtmäßigen Belastungen** ableitbar – jedermann zu, in dessen Rechte im Rahmen des jeweiligen Verfahrens (sei es durch Leistungs-, Feststellungs- oder Rechtsgestaltungsbescheide) unmittelbar eingegriffen werden soll. Soll daher *N* zur Duldung der Inanspruchnahme seines Grundstücks verhalten werden, kommt auch ihm im vorliegenden Verfahren Parteistellung zu.

18. Anknüpfungspunkte der Parteistellung

■ Wie 17. Was ändert sich, wenn *N* die Benutzung des Grundstücks (noch) nicht verweigert hat?

Prozessuale Voraussetzung für die Erlassung eines Duldungsbescheids ist die Verweigerung der vorübergehenden Nutzung. Wurde die Nutzung (noch) nicht verweigert, ist der Antrag unzulässig (die Frage nach dem Vorliegen der materiellen Voraussetzungen stellt sich nicht).