

Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG

I. Teil: Allgemeine Bestimmungen

1. Abschnitt: Behörden

Zuständigkeit

§ 1. Die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Behörden richtet sich nach den Vorschriften über ihren Wirkungsbereich und nach den Verwaltungsvorschriften.

Materialien

BGBl 1991/51 (WV).

Literatur

Holoubek, Die Zuständigkeit bei unmittelbarer Anwendung von Gemeinschaftsrecht, in *ders/Lang* (Hrsg), Abgabeverfahrensrecht und Gemeinschaftsrecht (2005) 67; *Mayer*, Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden im Vollstreckungsverfahren (1974); *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht⁷ (2020) 156 ff; *Schmid*, Zuständigkeit und Zuständigkeitsübertragung (2017); *Stoitzner*, Ist der Organisationsgesetzgeber berechtigt, Zuständigkeitsnormen zu erlassen?, ÖJZ 1986, 135.

Übersicht

I.	Kommentierung	
	A. Kompetenzrechtliche Grundlagen	1–4
	B. Nur subsidiäre Regelung der Zuständigkeit im AVG	5, 6
II.	Judikatur	
	A. Präzise Festlegung der Zuständigkeit	E1–E6
	B. Übertragung der Zuständigkeit/Hilfsapparat/Hilfsorgan	E7–E13
	C. Kollegialbehörden	E14–E17
	D. Ausschlaggebender Zeitpunkt	E18–E22
	E. Unzuständigkeit der Unterbehörde	E23
	F. Absprache, bundesstaatliches Rücksichtnahmeprinzip	E24
	G. Verfahrensrechtliche Entscheidung	E25

I. Kommentierung

A. Kompetenzrechtliche Grundlagen

Die kompetenzrechtliche Grundlage des Verwaltungsverfahrensrechts folgt zunächst dem **Adhäsions- oder Annexprinzip**. Danach ist der zur Regelung der jeweiligen Sachmaterie kompetente Gesetzgeber auch zur Erlassung entsprechender verfahrensrechtlicher Bestimmungen zuständig. Das Verfahren und dessen Vollziehung haftet also als deren Bestandteil an der jeweiligen Sachmaterie. Dies ergibt sich *va* aus dem Umstand, dass in Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG dem Bund die Zuständigkeit in Gesetzgebung und Vollziehung im

„Strafrechtswesen mit Ausschluss des Verwaltungsstrafrechtes und des Verwaltungsstrafverfahrens in Angelegenheiten, die in den selbständigen Wirkungsbereich der Länder fallen“, zukommt. Diese Wendung zeigt, dass der Verfassungsgesetzgeber die Lösung des Verwaltungsstrafverfahrens von der Sachmaterie Strafrechtswesen explizit als notwendig ansieht (vgl VfSlg 3054/1956; 3061/1956).

- 2 Hinsichtlich des **Verwaltungsverfahrenrechts** erweist sich das Annexprinzip jedoch durch die in Art 11 Abs 2 B-VG enthaltene Kompetenz des Bundes zur **Bedarfsgesetzgebung** durchbrochen. Danach werden das Verwaltungsverfahren, die allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes, das Verwaltungsstrafverfahren und die Verwaltungsvollstreckung auch in den Angelegenheiten, in denen die Gesetzgebung den Ländern zusteht, durch Bundesgesetz geregelt, soweit ein **Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften** als vorhanden erachtet wird. In den die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetzen dürfen in weiterer Folge vom Bedarfsgesetz abweichende Regelungen (nur) dann getroffen werden, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind. Diese **Erforderlichkeit** ist in einem objektiven Sinn zu verstehen, ein Bedarf muss also in diesem Sinn „unerlässlich“ sein, das Interesse daran muss jenes an der Einheitlichkeit des Verfahrensrechts übersteigen (VfSlg 8945/1980; 19.787/2013). An diese Hürde und insofern an sein vereinheitlichtes Verfahrensrecht ist auch der Bund gebunden.

Ihre vereinheitlichende Wirkung wird freilich dadurch geschmälert, dass sich in den Verfahrensgesetzen zahlreiche Bestimmungen finden, die nur subsidiär zur Anwendung gelangen (für zahlreiche Beispiele hier stellvertretend §§ 9, 13 Abs 1, §§ 38 und 39 Abs 2 AVG). In solchen Bereichen verbleibt dem Materiengesetzgeber die entsprechende Kompetenz, ohne an die Hürde der Erforderlichkeit bzw Unerlässlichkeit iSd Art 11 Abs 2 B-VG gebunden zu sein (VfSlg 13.838/1994; 16.285/2001). Da solche Bestimmungen aber gerade keine Vereinheitlichung bedeuten, wird ihre Verfassungskonformität angezweifelt. Der VfGH sieht diesbezüglich aber offenbar keine verfassungsrechtlichen Probleme (*Hengstschläger/Leeb* AVG § 1 Rz 5; Stand 01.01.2014, rdb.at).

Die Vollziehung der Verfahrensgesetze richtet sich immer nach dem Annexprinzip, unabhängig davon, ob diese vom Materiengesetzgeber oder auf der Grundlage der Bedarfsgesetzgebung vom Bund erlassen wurden.

- 3 Im Jahr 1925 hat der Bundesgesetzgeber die Bedarfskompetenz aktiviert und einheitliche Verfahrensgesetze in Gestalt des **EGVG**, **AVG**, **VStG** und des **VVG** erlassen.

Dabei ist der historische Gesetzgeber davon ausgegangen, dass der Begriff Verwaltungsverfahren ein enger ist und Bestimmungen über sachliche, funktionelle und örtliche Zuständigkeit nicht umfasst. Die Regelung der **sachlichen und funktionellen Zuständigkeit** ist danach Angelegenheit des **Materiengesetz-**

gebers. Dieser ist auch zu Regelungen betreffend die **territoriale Anknüpfung** bei der Festlegung der – sich aus zwei Komponenten zusammensetzenden – örtlichen Zuständigkeit kompetent, während die Festlegung des **Amtssprengels** als zweite dieser Komponenten durch den **Organisationsgesetzgeber** vorzunehmen ist (*Hengstschläger/Leeb*, VerwV Rz 10; *Kolonovits/Muzak/Stöger* Rz 37 ff; dort auch zur genauen Abgrenzung der Zuständigkeit des Organisations- und des Materiengesetzgebers; zur Unterscheidung zwischen Amtssprengel und territorialen Anknüpfungspunkten auch VfSlg 12.883/1991). Regelungen über Zuständigkeitskonkurrenz und -konflikt werden wiederum vom historischen Begriff des Verwaltungsverfahrens erfasst, fallen unter Art 11 Abs 2 B-VG und finden sich im AVG.

Im Sinne eines diesbezüglich strengen **Legalitätsprinzips** (Art 18 Abs 1 B-VG) **4** und des **Rechts auf den gesetzlichen Richter** (Art 83 Abs 2 B-VG), das auch den Gesetzgeber bindet, muss die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde einschließlich der Zusammensetzung von Kollegialbehörden **einer klaren gesetzlichen Regelung unterworfen** werden und darf nicht etwa vom Ergebnis der letzten Volkszählung abhängig gemacht werden (E3). Hinsichtlich der korrekten Wahrnehmung ihrer Zuständigkeit durch eine Behörde (Erlassung einer ihr nicht zustehenden Sachentscheidung oder Ablehnung einer ihr zukommenden Zuständigkeit etwa durch Zurückweisung eines Antrags) unterscheidet der VfGH in Bezug auf die Verletzung der sachlichen und der örtlichen Zuständigkeit: Wird eine vorliegende sachliche Unzuständigkeit der erstinstanzlichen Behörde von der Rechtsmittelinstanz nicht aufgegriffen, ist das Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt. Das Grundrecht ist aber dann nicht verletzt, wenn in erster Instanz eine (nur) örtlich unzuständige Behörde einschreitet und die örtlich und sachlich zuständige Rechtsmittelinstanz entscheidet. Diese vor Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz entwickelte Rechtsprechung wird auch auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit anzuwenden sein (*Schulev-Steindl* Rz 32 mwN).

Das Grundrecht auf eine Entscheidung durch den gesetzlichen Richter ist auch dann verletzt, wenn eine **unrichtig zusammengesetzte Kollegialbehörde** entscheidet, wenn an deren Entscheidung ein ausgeschlossener Organwalter teilnimmt, sich die Zusammensetzung der Behörde im Laufe ihrer Verhandlungen bis zur Entscheidung ändert oder ein gesetzlich vorgesehenes Einvernehmen nicht hergestellt wird. Die Teilnahme eines (nur) befangenen Organs verletzt das Grundrecht hingegen nach Ansicht des VfGH nicht.

Freilich kann sich die Zuständigkeit durch Delegation, Arrogation oder Devolution auch ändern und mandatsweise getroffene Entscheidungen können „im Namen“ einer anderen Behörde ergehen (näher dazu *Kahl/Schmid*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁸ [2023] Rz 119 ff). Auch diesbezüglich ist eine hinreichend determinierte gesetzliche Grundlage erforderlich.

B. Nur subsidiäre Regelung der Zuständigkeit im AVG

- 5 Da die Festlegung der **sachlichen Zuständigkeit** – wie erwähnt – Angelegenheit des Materiengesetzgebers ist (VfSlg 8466/1978), fällt sie nicht unter die Annexkompetenz, weshalb keine Möglichkeit zur Vereinheitlichung auf dem Boden der Bedarfsgesetzgebung besteht. Daher begnügt sich § 1 AVG mit der Feststellung, dass sich (auch) die sachliche Zuständigkeit nach den Vorschriften über ihren Wirkungsbereich (zB BMG) und nach den Verwaltungsvorschriften richtet. Nur für den Fall, dass diese Bestimmungen keine Regelung treffen, ist § 2 AVG relevant (subsidiäre Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit). Unter der sachlichen Zuständigkeit versteht man die Befugnis einer Behörde, in einer bestimmten Angelegenheit (Sachkompetenz, Materie, Aufgabenbereich) tätig zu werden.

Häufig als eine Art der sachlichen Zuständigkeit wird die **funktionelle Zuständigkeit** gesehen. Auch ihre Regelung fällt dem Materiengesetzgeber zu. Darunter wird die organisatorische oder instanzmäßige Zuständigkeit verstanden. Nach Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz und der weitestgehenden Abschaffung des administrativen Instanzenzugs hat ihre Bedeutung abgenommen. Beachtlich ist sie vor allem im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde, wenn der administrative Instanzenzug dort noch besteht (vgl Art 118 Abs 4 B-VG).

- 6 Das Dargestellte gilt sinngemäß auch für die gesetzliche Festlegung der **örtlichen Zuständigkeit**. Auch diese ist keine Angelegenheit des Verwaltungsverfahrensrechts, weil der Verfahrensgesetzgeber von 1925 davon ausgegangen ist, dass auch die örtliche Zuständigkeit durch die in § 1 AVG bezogenen Vorschriften bereits weitgehend geregelt ist (VwGH 03.04.2009, 2008/22/0666). Deren Festlegung kommt – weil sie nicht der Bedarfsgesetzgebungskompetenz des Bundes unterfällt – dem Materiengesetzgeber zu. Daher regelt § 1 AVG auch die örtliche Zuständigkeit in § 1 AVG (zunächst) nicht.

Die örtliche Zuständigkeit besteht in der Ermächtigung, Vollzugsakte auf einem bestimmten Gebiet zu setzen (*Hengstschläger/Leeb*, VerwV Rz 58, 60). Sie setzt sich aus zwei Komponenten zusammen: Zum einen wird die sachliche Zuständigkeit einer örtlichen Beschränkung unterworfen, es müssen örtliche Anknüpfungspunkte festgelegt werden, die über die Zuordnung einer konkreten Rechtssache zum Sprengel einer konkreten Verwaltungsbehörde entscheiden. In der Praxis wird unter örtlicher Zuständigkeit häufig die territoriale Anknüpfung gemeint. Zum anderen muss ein solcher „Amtssprengel“ (vgl auch §§ 4 Abs 3, 19 Abs 1 AVG „Amtsbereich“) festgelegt werden, an den im Gefolge der Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit territorial angeknüpft werden kann. Die Regelung der territorialen Anknüpfung ist eine materiellrechtliche Regelung und kommt so dem Materiengesetzgeber zu, die Bestimmung des Amtssprengels obliegt hingegen dem Organisationsgesetzgeber (zB Art 10 Abs 1 Z 16, Art 15 Abs 1, Art 115 Abs 2 B-VG; vgl *Stoitzner*,

Ist der Organisationsgesetzgeber berechtigt, Zuständigkeitsnormen zu erlassen?, ÖJZ 1986, 135). Nur soweit in den entsprechenden Bestimmungen iSd § 1 AVG keine Festlegungen getroffen werden, normiert § 3 AVG subsidiäre Regelungen.

Ob die von einer sachlich und örtlich zuständigen Behörde getroffene Entscheidung dem Gesetz entspricht, ist keine Frage der Zuständigkeit und vermag an dieser nichts zu ändern (VwGH 20.06.1991, 90/19/0217).

II. Judikatur

A. Präzise Festlegung der Zuständigkeit

Das Legalitätsprinzip und das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter verpflichten den einfachen Gesetzgeber dazu, die Behördenzuständigkeit genau festzulegen. Es ist ein strenger Maßstab anzulegen. (VfSlg 2425/1952; 3130/1956; 7586/1975) **E1**

Die Zuständigkeit der Behörden ist – nach strengen Prüfungsmaßstäben – im Gesetz festzulegen oder muss in verfassungsrechtlich zulässiger Weise auf ein Gesetz zurückgeführt werden können. Es dürfen keine subtilen Auslegungen erforderlich sein. (VfSlg 3994/1961; 13.021/1992; 10.311/1984) **E2**

Unzulässig ist eine Zuständigkeitsverteilung nach der Einwohnerzahl einer Gemeinde. (VfSlg 6675/1972) **E3**

Der Gesetzgeber hat festzulegen, welches Organ eine bestimmte Aufgabe wahrzunehmen hat. Die zuständige Behörde ist durch Gesetz festzulegen. Eine bloß indirekt mögliche Ableitung der Zuständigkeit ist nicht ausreichend. (VwSlg 12.651 A/1988) **E4**

Die Regelung der Zuständigkeit, auch der örtlichen, bedarf einer präzisen gesetzlichen Regelung. Ehe Rechtslücken angenommen werden und – an sich zulässige (VfSlg 12.883/1991) Analogien angewandt werden, ist zu prüfen, ob nicht ohnedies eine hinreichend präzise, ausdrückliche gesetzliche Regelung vorhanden ist. (VwGH 29.03.2017, Ro 2015/05/0022) **E5**

Die innere Einteilung einer Behörde (Gliederung in Abteilungen etc), die durch interne Verwaltungsmaßnahmen geregelt werden kann, ist keine Frage der Zuständigkeit. (zB VfSlg 1705/1948; VwGH 24.01.1969, 4/68) **E6**

B. Übertragung der Zuständigkeit/Hilfsapparat/Hilfsorgan

Um die Übertragung einer behördlichen Zuständigkeit rechtskonform zu bewirken, bedarf es einer gesetzlichen Bestimmung. (VfSlg 158/1922; VwGH 05.11.1997, 97/03/0047) **E7**

Im Verwaltungsverfahren gilt das System der festen Zuständigkeitsverteilung. Dies bedeutet, dass die zur Erlassung eines Rechtsaktes berufene Behörde durch das Gesetz bestimmt sein muss. Die Übertragung einer Kompetenz durch einen Willensakt des primär zuständigen Organs auf ein anderes Organ **E8**

sowie jede andere Form einer Änderung der Zuständigkeit ist nur zulässig, wenn sie im Gesetz vorgesehen ist. (VwGH 29.03.2000, 94/12/0180 unter Berufung auf *Walter/Mayer*)

- E9** Das Amt der Stmk Landesregierung ist Hilfsapparat von Behörden, kann aber in bestimmten Fällen mit Behördeneigenschaft ausgestattet werden (Hinweis auf VfSlg 3681/1960, 9287/1981). Die Vorschreibung und Einbringung des Interessentenbeitrags mittels Bescheids obliegt gemäß § 36 Abs 1 Stmk TourismusG 1992 in erster Instanz dem Amt der Stmk Landesregierung (VwGH 20.12.1996, 95/17/0392). Die Ermächtigung zu behördlichen Akten bedarf einer besonderen gesetzlichen Regelung. (VwSlg 6673 A/1965)
- E10** Der Magistrat der Stadt Wien ist als Behörde eine Einheit. Die funktionelle Zuständigkeit der einzelnen Abteilungen ist eine Sache der inneren organisatorischen Gliederung. Dieser kommt nach außen keine rechtliche Bedeutung zu. (VwSlg 2058 A/1951; VfSlg 5919/1969)
- 0a** Die magistratischen Bezirksämter sind keine eigenen Behörden, sondern dezentralisierte Dienststellen des eine einheitliche Behörde bildenden Magistrates der Stadt Wien. (VwGH 18.05.2021, Ra 2021/04/0106 mit Hinweis auf *Walter/Mayer*)
- E11** Ein von der Abteilung des Magistrats „Für den Bürgermeister“ erlassener Bescheid ist dem Bürgermeister zuzurechnen. Die Frage, welche Dienststelle einer Behörde im Einzelfall die der Behörde zukommenden Aufgaben zu versehen hat, ist keine Frage der Zuständigkeit, sondern lediglich eine Frage der inneren Gliederung der Behörde. (VwGH 16.10.1986, 86/06/0165; vgl auch VwGH 28.09.2000, 99/09/0079)
- E1a** Dass eine Dienststelle des Sozialministeriumservice allenfalls die einer anderen Dienststelle zukommende Aufgabe versehen hat, ist angesichts der einheitlichen Behördeneigenschaft des Sozialministeriumservice nicht eine Frage der behördlichen Zuständigkeit, sondern nur eine Frage der inneren Gliederung, der nach außen keine rechtliche Bedeutung zukommt. (VwGH 23.02.2023, Ro 2022/11/0011)
- E12** Ein Wachkörper ist dadurch gekennzeichnet, dass er nicht eigene behördliche Befugnisse ausübt (zB VfSlg 3108/1956), sondern lediglich als Hilfsorgan für bestimmte Behörden im Rahmen der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit dieser Behörden tätig wird. Die von einem Hilfsorgan gesetzten Akte werden – wie das Handeln der einer Behörde beigegebenen Exekutivorgane überhaupt – nicht diesen Organen selbst zugerechnet, sondern der Behörde, der es zugeordnet ist. (S VfSlg 3665/1959; 9013/1981)
- E13** Die sachliche Zuständigkeit einer Behörde umgrenzt auch die ihrer Hilfsorgane. (VfSlg 6241/1970)

C. Kollegialbehörden

Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag sind angesichts ihrer gerichtsähnlichen Stellung in der Frage ihrer Zusammensetzung bei der Abwicklung fortgesetzter Verhandlungen gleich strengen Maßstäben unterworfen wie kollegial besetzte Gerichte. Ihre Mitglieder dürfen also jedenfalls in diesem Verfahrensstadium nicht mehr ausgewechselt werden. Andernfalls – also ohne formelle Neudurchführung des Verfahrens – liegt eine Verletzung des Grundrechts auf den gesetzlichen Richter vor. (VfSlg 11.108/1986; VwGH 29.10.1996, 95/07/0165)

Wurde in einem Verfahren nach § 35 UOG, in dem die Behörde die „Habilitationskommission“ ist, ein Bescheid betreffend Verhängung einer Ordnungsstrafe erlassen, in dem als einziger Hinweis auf die bescheiderlassende Behörde die Fertigungsklausel „Der Vorsitzende der Habilitationskommission“ und der Name des Funktionsträgers enthalten ist, ist der Bescheid wegen Unzuständigkeit der Behörde ersatzlos aufzuheben, weil nicht der Vorsitzende der Habilitationskommission, sondern die Habilitationskommission selbst zuständige Behörde ist und dem angefochtenen Bescheid auch keinerlei Hinweis auf einen Beschluss dieses Kollegialorgans zu entnehmen war. (VwGH 19.08.1988, 85/12/0210)

Ein Kollegialorgan ist auch dann als unzuständige Behörde anzusehen, wenn es nicht in der nach dem Gesetz vorgeschriebenen Besetzung entscheidet. Das trifft dann zu, wenn entweder bei der Entscheidung nicht die vorgeschriebene Zahl von Mitgliedern mitgewirkt hat oder Personen daran beteiligt waren, die als Mitglieder (etwa wegen Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes) von der Mitwirkung ausgeschlossen waren oder bei denen es sich nicht um Mitglieder handelte (Hinweis auf VwGH 17.03.1992, 92/11/0016, 0017). (VwGH 23.11.2001, 98/02/0259)

Ein Kollegialorgan, das nicht in der nach dem Gesetz vorgeschriebenen Besetzung entscheidet, ist als unzuständige Behörde iSd § 42 Abs 2 Z 2 VwGG anzusehen (Hinweis auf VwGH 06.04.1995, 93/15/0061 und VwSlg 6989 F/1995). (VwSlg 7439 F/1999; 14.872 A/1998; VwGH 14.10.2011, 2011/09/0100)

D. Ausschlaggebender Zeitpunkt

Für die Frage der Zuständigkeit ist – sofern das Gesetz nicht anderes bestimmt – der Zeitpunkt der Erlassung des Bescheids ausschlaggebend. (VfSlg 5363/1966; VwGH 16.12.1999, 97/16/0064)

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gilt sowohl für die Behörden erster Instanz als auch für die Berufungsbehörden, dass maßgebend für die Zuständigkeit zur Erlassung des jeweiligen Bescheides die im Zeitpunkt der Erlassung geltende Rechtslage ist (vgl dazu etwa VwGH vom 27. Juni 2013, 2012/12/0115, und VwGH vom 30. September 1998, 98/20/0220, VwSlg 14982 A/1998, beide mwH). Im Falle einer Änderung der Sach- und

Rechtsslage im Laufe der Verfahrens, das heißt vor Erlassung des Bescheides, welche eine Änderung der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde bewirkt, ist das Verfahren von der nach der neuen Situation zuständigen Behörde weiter zu führen, weil dem Verwaltungsverfahren eine „perpetuatio fori“ fremd ist (VwGH vom 28. August 2012, 2012/21/0092, und VwGH vom 26. Juni 2001, 2000/04/0202, beide mwH). (VwGH 16.03.2018, Ro 2018/02/0001)

20 Sobald gegen einen erstinstanzlichen Bescheid Berufung eingebracht wurde, ist zur Entscheidung nur mehr die Behörde 2. Instanz zuständig. Die Behörde 1. Instanz ist daher funktionell unzuständig. Ein trotzdem erlassener (zweiter) Bescheid der Behörde 1. Instanz in derselben Sache ist wegen Unzuständigkeit der Behörde aufzuheben. Greift die Berufungsinstanz die sich daraus ergebende Rechtswidrigkeit nicht auf, begründet dies (inhaltliche) Rechtswidrigkeit des Berufungsbescheids, auch wenn dieser Umstand in der Berufung nicht geltend gemacht wurde. (VwSlg 9742 A/1979). Zur Beschwerde-vorentscheidung vgl § 14 VwGVG.

21 Hat die Behörde einen Mandatsbescheid erlassen, der nicht nach § 57 Abs 3 AVG 1950 von Gesetzes wegen außer Kraft getreten ist, bleibt sie für das weitere Verfahren (betreffend die Entscheidung über die Vorstellung gegen den Mandatsbescheid) zuständig, auch wenn sich in der Zwischenzeit die Verhältnisse, die zur Begründung ihrer Zuständigkeit geführt haben (hier: Verlegung des Wohnsitzes von Linz nach Innsbruck), geändert haben. (Hinweis auf VwSlg 10.326 A/1980 sowie 11.237 A/1983; VwGH 23.06.2010, 2009/03/0039)

22 Mit der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides ist die Zuständigkeit der Berufungsbehörde fixiert. In Fällen, in denen sich nicht nur der Instanzenzug bei gleichbleibender Zuständigkeit der Behörde erster Instanz, sondern der Vollzugsbereich, in dem die Angelegenheit zu vollziehen ist, geändert hat, wurde mit der Entscheidung der Behörde erster Instanz nach der alten Rechtsslage die Zuständigkeit der Berufungsbehörde fixiert. Diese Berufungsbehörde hat, nachdem sich die Rechtsslage hinsichtlich des Vollzugsbereichs geändert hat, den bei ihr bekämpften Bescheid ersatzlos aufzuheben. (VwGH 22.04.1999, 98/06/0166)

E. Unzuständigkeit der Unterbehörde

23 War die Unterbehörde (hier: sachlich) unzuständig, so ist die Berufungsbehörde allein dafür zuständig, diese sachliche Unzuständigkeit aufzugreifen und den bekämpften Bescheid zu beheben. Die Nichtbeachtung von Zuständigkeitsnormen einer Behörde erster Instanz stellt aus der Sicht der in zweiter Instanz entscheidenden Behörde, die über das Rechtsmittel jedenfalls zu entscheiden hat, formell eine Rechtswidrigkeit des Inhaltes, materiell aber eine Zuständigkeitsfrage dar. (VwGH 21.09.2007, 2006/05/0239; VwSlg 18.236 A/2011)

F. Absprache, bundesstaatliches Rücksichtnahmeprinzip

Von der Tiroler Behörde wurde mit dem Auftrag der Ausarbeitung eines Alarm- und Einsatzplanes einschließlich der Erstellung von Befehlsstrukturen „in Abstimmung mit den zuständigen Stellen des Bundeslandes Salzburg“, in dessen Bereich sich der nördliche Tunnelausgang des gegenständlichen Tunnels befindet, nicht ein Tätigwerden im Hoheitsbereich des Bundeslandes Salzburg aufgetragen, sondern eine in ihrem Zuständigkeitsbereich zu setzende Handlung. Mit dem – sachlich gebotenen – Vorbehalt einer Absprache bei Erstellung dieser Einsatz- und Alarmpläne mit den Salzburger Behörden wurde eine inhaltliche Bindung bzw Verbindlichkeit derselben nicht zum Ausdruck gebracht. Dass die Behörden im vorliegenden Fall eine Akkordierung der Sicherheitsmaßnahmen vorsahen, entspricht auch der verfassungsrechtlichen wechselseitigen Verpflichtung der Gebietskörperschaften zur Rücksichtnahme auf ihre Rechtssetzungsakte. Es erscheint auch dem Verwaltungsgerichtshof unbedenklich, wenn eine örtlich und sachlich zuständige Behörde im Rahmen ihrer Kompetenz Anordnungen erlässt, die eine – inhaltlich nicht determinierte – Absprache mit Behörden einer anderen Gebietskörperschaft vorsehen. (VwGH 18.09.2003, 2002/06/0036; im gegenständlichen Fall wurde die Unzuständigkeit der im Verfahren tätigen Tiroler Behörden mit der Begründung geltend gemacht, dass Maßnahmen vorgeschrieben worden seien, die das Bundesland Salzburg betreffen)

G. Verfahrensrechtliche Entscheidung

Die Zuständigkeit zu einer verfahrensrechtlichen Entscheidung richtet sich nach der jeweiligen materiellrechtlichen Zuständigkeit. (BMAK 07.08.2009, 322709/0003-II/A/3/2009)

§ 2. Enthalten die in § 1 erwähnten Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit keine Bestimmungen, so sind in den Angelegenheiten der Bundesverwaltung die Bezirksverwaltungsbehörden sachlich zuständig.

Materialien

BGBl 1991/51 (WV); BGBl I 2008/5 (RV 294 AB 365 BlgNR 23. GP); BGBl I 2013/33 (RV 2009 AB 2112 BlgNR 24. GP).

Literatur

Siehe Lit zu § 1 AVG.

Übersicht

I. Kommentierung	1–3
II. Judikatur	E1, E2

I. Kommentierung

- 1 Aufgrund der Kompetenzverteilung ist dem Verfahrensgesetzgeber eine umfangliche Regelung der sachlichen Zuständigkeit nicht möglich, weil dies eine materiellrechtliche Regelung ist (Zuständigkeit des Materiengesetzgebers [dazu bei § 1 Rz 3]). Eine solche findet in Art 11 Abs 2 B-VG keine Deckung. Daher darf der Bund für die Fälle, in denen die Gesetzgebung dem Land zufällt, keinerlei Zuständigkeitsnormen erlassen.

§ 2 AVG normiert nun für den Fall, dass die Vorschriften über den Wirkungsbereich der Behörden und die Verwaltungsvorschriften (dazu bei § 1 Rz 5) keine sachliche Zuständigkeit festlegen, die **subsidiäre (suppletorische) Allzuständigkeit der BVB** – aus kompetenzrechtlichen Gründen – (nur) für den Bereich der **Bundesverwaltung**. Die BVB sind in diesem Bereich immer dann sachlich zuständig, wenn dies nicht durch Gesetz explizit anders festgelegt ist.

Allerdings stellt § 2 AVG nicht auf die nach der Kompetenzverteilung ausschlaggebende Gesetzgebungskompetenz ab, sondern trifft seine Regelung für „Angelegenheiten der **Bundesverwaltung**“. Das bedeutet, dass der Bund auf die Möglichkeit verzichtet, auch für Art-11-B-VG-Materien, in denen ihm die Gesetzgebungskompetenz auch für die Festlegung der sachlichen Zuständigkeit der Behörden zukommt, eine subsidiäre Zuständigkeitsregel zu treffen (*Hengstschläger/Leeb* AVG § 2 Rz 2; Stand 01.01.2014, rdb.at).

- 2 Mit Ausnahme von Vorarlberg haben auch die **Länder** die subsidiäre Allzuständigkeit der BVB festgeschrieben. Diese ergibt sich aus dem ÜG 1920 (für OÖ) und landesgesetzlichen Bestimmungen (Bgl. d. LGBl 2019/42 idF LGBl 2023/23; Ktn LGBl 1982/19 idF LGBl 2021/76; NÖ LGBl 2015/96 idF LGBl 2021/37; Sbg LGBl 1976/59 idF LGBl 2022/42; Stmk LGBl 1997/60 idF LGBl 2021/85; Tir LGBl 1977/11 idF LGBl 2019/77). In Vorarlberg ist die subsidiäre Allzuständigkeit der LReg vorgesehen (Art 51 VlbG Landesverfassung).

Im Ergebnis ist durch die sachliche Zuständigkeit der BVB (subsidiär) die **mittelbare Bundesverwaltung** normiert.

- 3 Subsidiär sachlich zuständig sind die **BVB**. Das ist die BH (§ 8 Abs 5 lit b ÜG 1920), in Städten mit eigenem Statut der Bürgermeister (Art 116 Abs 3 B-VG) und in Wien der Magistrat (Art 109 B-VG).

II. Judikatur

- E1 Die sachliche Behördenzuständigkeit in Angelegenheiten des § 77 Abs 2 SPG ist mangels Zuständigkeitsregelung im SPG nach § 2 AVG zu bestimmen, weshalb die BVB dafür zuständig sind. (VwSlg 18.698 A/2013)
- E2 Wollte man hingegen mangels Vorliegens eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zum Bund eine Anwendbarkeit des DVG verneinen, so käme als letzte verbleibende subsidiäre Zuständigkeitsregel diejenige des § 2 AVG zum Tragen. (VwGH 14.09.2004, 2001/11/0227)