

# TE Vwgh Erkenntnis 2021/11/12 Ro 2019/04/0001

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.11.2021

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein  
10 Verfassungsrecht  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)  
10/07 Verwaltungsgerichtshof  
30/01 Finanzverfassung  
50/01 Gewerbeordnung

## Norm

B-VG Art108  
B-VG Art109  
B-VG Art112  
B-VG Art115 Abs2  
B-VG Art116 Abs1  
B-VG Art116 Abs3  
B-VG Art116a  
B-VG Art118 Abs3 Z6  
B-VG Art118 Abs4  
B-VG Art130 Abs1  
B-VG Art130 Abs2  
B-VG Art132 Abs5  
GewO 1994 §293  
GewO 1994 §337 Abs1  
Verwaltungsgerichtsbarkeits-Nov 2012  
VwRallg

## Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):  
Ro 2019/04/0002 E 12.11.2021

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Handstanger sowie den Hofrat Dr. Mayr, die Hofrätin Mag. Hainz-Sator sowie die Hofräte Dr. Pürgy und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung des

Schriftführers MMag. Dr. Gotsbacher, über die Revision des Magistrats der Stadt Wien in 1090 Wien, Spittelauer Lände 45, 5. Stock, Top 515N, gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Wien vom 25. September 2018, Zl. VGW-221/079/2552/2017/A-6, VGW-221/079/2555/2017/A, betreffend eine Angelegenheit nach der Wiener Marktordnung (mitbeteiligte Partei: C L W), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

### **Begründung**

I.

1 1.1. Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Verwaltungsgericht Wien (Verwaltungsgericht) die Beschwerden der mitbeteiligten Partei gegen die nach der Wiener Marktordnung 2006 ergangenen Bescheide des Magistrats der Stadt Wien vom 18. Jänner 2017 (Widerruf der Zuweisung des Marktplatzes wegen Gebührenrückstands und Räumung des Marktplatzes) und vom 30. Jänner 2017 (Räumung des Marktplatzes nach Erlöschen der bescheidmäßigen Zuweisung) wegen Unzuständigkeit zurück und erklärte die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof für zulässig.

2 1.2. Das Verwaltungsgericht begründete die Zurückweisung der Beschwerden zusammengefasst damit, dass der durch Art. 118 Abs. 4 B-VG vorgegebene Instanzenzug für das marktrechtliche Widerrufs- und Räumungsverfahren nicht ausgeschlossen worden sei, weshalb Bescheidbeschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG gegen die im eigenen Wirkungsbereich ergangenen Bescheide des Magistrats der Stadt Wien in diesem Stadium nicht zulässig seien. Die eingebrachten Rechtsmittel würden als gemäß § 61 Abs. 3 AVG fristgerecht eingebrachte Berufungen gelten und seien von der belangten Behörde der nach den landesrechtlichen Organisationsvorschriften zuständigen Stelle vorzulegen. Soweit sich aus diesen Vorschriften nicht anderes ergebe, wäre die Funktion der zweiten Instanz in Hinblick auf Art. 118 Abs. 5 B-VG vom Gemeinderat wahrzunehmen. Das Verwaltungsgericht habe die ihm vorgelegten Rechtsmittel wegen Unzuständigkeit, nicht jedoch wegen Unzulässigkeit der Beschwerden im Wortsinn (im Sinn eines Begehrens auf ausschließlich gerichtliche Sachentscheidung) zurückgewiesen.

3 Zur Zulässigkeit der Revision führte das Verwaltungsgericht aus, dass die Rechtslage im gegenständlichen Fall zwar grundsätzlich eindeutig erscheine. Da jedoch anzunehmen sei, dass im „Land Wien“ eine andere Rechtsmeinung vertreten werde, die Zuständigkeitsfrage aus Rechtsschutzgründen für die weitere Vollzugspraxis von grundlegender Bedeutung sei und augenscheinlich noch keine einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Vollzug bundesgesetzlich zu regelnder Materien im eigenen Wirkungsbereich der Stadt Wien vorliege, sei die Revision für zulässig zu erklären gewesen.

4 2. Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende ordentliche Revision der belangten Behörde. Die mitbeteiligte Partei erstattete im eingeleiteten Vorverfahren keine Revisionsbeantwortung.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

5 1.1. Die Revision verweist zur Begründung ihrer Zulässigkeit auf die diesbezüglichen Ausführungen des Verwaltungsgerichts und streicht (noch einmal) hervor, dass keine explizite Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Bundesvollziehung im eigenen Wirkungsbereich durch die Stadt Wien vorliege.

6 1.2. Die Revision ist in Hinblick auf die aufgeworfene Rechtsfrage, ob im vorliegenden Fall der im eigenen Wirkungsbereich der Stadt Wien vollzogenen örtlichen Marktpolizei ein innergemeindlicher Instanzenzug besteht oder nicht, zulässig.

7 Sie erweist sich aus den nachstehenden Erwägungen jedoch als nicht berechtigt.

8 2.1. Gemäß § 293 in Verbindung mit § 337 Abs. 1 GewO 1994 wird die örtliche Marktpolizei im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde vollzogen. Die Marktordnung ist eine von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich erlassene Verordnung (vgl. Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, GewO4 [2020] § 293 Rz. 1).

9 Art. 118 Abs. 4 zweiter Satz B-VG bestimmt, dass in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde ein zweistufiger Instanzenzug besteht. Bei diesem handelt es sich um einen administrativen und

innergemeindlichen Instanzenzug, der also zwischen den Organen der Gemeinde verläuft (vgl. RV 1618 BlgNR 24. GP 12). Durch die zuständige (Bundes- oder Landes-)Gesetzgebung (siehe Art. 115 Abs. 2 B-VG) kann dieser Instanzenzug jedoch ausgeschlossen werden.

Im Bereich des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde ist somit - im Gegensatz zur Bundes- und Landesverwaltung, in der der administrative Instanzenzug durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 beseitigt wurde - bereits von Verfassungs wegen der Grundsatz des Bestehens eines (administrativen) Instanzenzuges normiert (vgl. dazu VwGH 13.10.2015, Ro 2015/01/0012). Art 118 Abs. 4 zweiter Satz B-VG bildet insoweit eine Ausnahme von dem mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 vollzogenen Systemwechsel. Wird von der in Art 118 Abs. 4 zweiter Satz B-VG vorgesehenen Möglichkeit nicht Gebrauch gemacht und der innergemeindliche Instanzenzug nicht ausgeschlossen, ist seine Ausschöpfung gemäß Art. 132 Abs. 5 B-VG eine Prozessvoraussetzung für die Erhebung einer Beschwerde an das Verwaltungsgericht (vgl. Faber, Verwaltungsgerichtsbarkeit [2013] Art. 132 Rz. 27).

Art. 112 B-VG ordnet die subsidiäre Geltung des Abschnitts A des Sechsten Hauptstücks des B-VG (Art. 115 bis 120) - mit Ausnahme des Art. 117 Abs. 6 zweiter Satz, des Art. 119 Abs. 4 und des Art. 119a - auch für die Bundeshauptstadt Wien an, wodurch für deren Organisationsrecht in erster Linie die für die Gemeinden geltenden Vorschriften des Bundesverfassungsrechts maßgebend sind (vgl. VfSlg. 13.136/1992).

10 In jenen Materien, in denen es sich um - dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde übertragene - Angelegenheiten der Bundesvollziehung handelt, richtet sich das Bestehen des Instanzenzuges nach der jeweils konkreten materiengesetzlichen Regelung. Dabei gilt, dass der Ausschluss des Instanzenzuges ausdrücklich normiert sein muss (vgl. Eberhard, Verwaltungsgerichte und Gemeinden, in: Fischer/Pabel/Raschauer [Hrsg.], Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit 2 [2019] Rz. 9).

11 In der Gewerbeordnung wird der innergemeindliche Instanzenzug nicht ausgeschlossen, womit dieser auch dann in gewerberechtlichen (von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zu vollziehenden) Angelegenheiten aufrecht bleibt, selbst wenn er durch den Landesgesetzgeber (für Landesmaterien) ausgeschlossen wurde (vgl. Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, GewO4 [2020] § 337 Rz. 1).

12 2.2. Im vorliegenden Fall bringt die Revision jedoch vor, dass bereits der Bundesverfassungsgesetzgeber (und in weiterer Folge auch der Wiener Landesgesetzgeber) den Instanzenzug in Wien in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde generell - also sowohl in Bezug auf Bundes- als auch Landesmaterien - ausgeschlossen habe, weshalb das Verwaltungsgericht gegenständlich in der Sache hätte entscheiden müssen.

13 Die Revision begründet dies damit, dass der kategorische Ausschluss des Instanzenzuges im eigenen Wirkungsbereich durch § 75 Abs. 1 zweiter Satz Wiener Stadtverfassung (bloß) in Nachvollziehung der zwingenden bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben in den Übergangsbestimmungen der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 erfolge. Weder dem Wiener Landesgesetzgeber noch dem Bundesgesetzgeber in Bezug auf Angelegenheiten, die aus seinem Kompetenzbereich stammen und von der Gemeinde Wien im eigenen Wirkungsbereich zu vollziehen seien, stünde der an sich durch Art. 115 Abs. 2 B-VG eingeräumte Gestaltungsspielraum zu.

Der Bundesverfassungsgesetzgeber habe nämlich in Art. 151 Abs. 51 B-VG in Verbindung mit der Anlage J zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 den Instanzenzug hinsichtlich der Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde Wien generell und in jeder Hinsicht ausgeschlossen. Während vom Bundesverfassungsgesetzgeber die Berufungsbehörden in den anderen Städten mit eigenem Statut wie Klagenfurt, Salzburg und Graz (die ebenfalls als Berufungskommissionen bzw. Bauberufungskommissionen bezeichnet gewesen seien) nicht aufgelöst worden seien, habe er in Wien mit einer ausdrücklichen und dem Wortlaut nach vollständig klaren Anordnung in den zitierten Übergangsbestimmungen die Auflösung des Berufungssenates der Stadt Wien verfügt. Dieser sei als Behörde zur Entscheidung über Rechtsmittel gegen Verfügungen oder Entscheidungen des Magistrats im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde Wien berufen gewesen. Nach den Erläuterungen zu Art. 151 Abs. 51 B-VG sei eine Wiedererrichtung aufgelöster Behörden nur insoweit zulässig, als es sich bei den besorgten Angelegenheiten um solche handle, die nicht gemäß Art. 130 Abs. 2 B-VG auf die Verwaltungsgerichte übertragen werden könnten. Nur in diesem Zusammenhang würden aufgelöste Behörden auch wiedererrichtet werden können. Die vom Berufungssenat besorgten Angelegenheiten hätten die Entscheidungen in zweiter Instanz im eigenen

Wirkungsbereich der Gemeinde Wien - sowohl in Bundes- als auch in Landesangelegenheiten - umfasst. Beide Bereiche seien auf Grund der Auflösung des Berufungssenates durch Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG auf das Verwaltungsgericht Wien übertragen worden. Der Berufungssenat sei in der Anlage J Z 4 betreffend das Land Wien ausdrücklich angeführt.

Daraus folge, dass dem Wiener Landesgesetzgeber das Wiedererrichten des Berufungssenates verwehrt sei. Zudem habe der Bundesverfassungsgesetzgeber hinsichtlich der beim Berufungssenat mit Ablauf des 31. Dezember 2013 anhängigen Verfahren keine Übergangsbestimmung geschaffen. Der Bundesverfassungsgesetzgeber habe somit - so die Revision zusammenfassend unter Verweis auf Stimmen aus dem Schrifttum (unter anderem Pauer, Auswirkungen der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 auf Städte und Gemeinden, in: FS Österreichische Juristenkommission [2014] 247; Eberhard, Der Einfluss der Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform auf die Gemeinden und Bürger, in: Kommunalwissenschaftliche Gesellschaft [Hrsg.], Verwaltungsreform - Verwaltungsgerichtsbarkeit [2014] 43 [49]; sowie Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>11</sup> [2019] Rz. 526) - mit der Abschaffung des Berufungssenates in Verbindung mit dem fehlenden Übergangsrecht zum Ausdruck gebracht, dass in Wien ein innergemeindlicher Instanzenzug ausgeschlossen sei.

1 4 2.3. Das Vorbringen der Revision, dass in Wien - ungeachtet eines allfälligen Ausschlusses durch den Materiengesetzgeber - generell kein zweistufiger Instanzenzug im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde bestehe und es sich insofern in Wien um einen bereits bundesverfassungsrechtlich grundgelegten Sonderfall handle, vermag nicht zu überzeugen. So ist dem zentralen Argument der Revision, wonach mit der im Zuge der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 erfolgten Auflösung der maßgeblichen Wiener Berufsbehörden des eigenen Wirkungsbereiches der Bundesverfassungsgesetzgeber zum Ausdruck gebracht habe, in Wien gerade keinen Instanzenzug im eigenen Wirkungsbereich zulassen zu wollen (so auch Koprivnikar, Art. 112 B-VG, in: Kneihns/Lienbacher [Hrsg.], Rill-Schäffer-Kommentar [2019] Rz. 4), entgegenzuhalten, dass Art. 118 Abs. 4 zweiter Satz B-VG über Art. 112 B-VG - in Angleichung an alle übrigen Gemeinden - auch für Wien gilt (vgl. Steiner, Rechtsstellung und Aufgaben der Gemeindeorgane, in: Pabel [Hrsg.], Das österreichische Gemeinderecht [2014] Rz. 14).

15 Zwar mag es auf Grund der in Art. 108 B-VG angeordneten Doppelfunktionalitäten und ungeachtet des in Art. 112 B-VG an sich taxativ angeordneten Geltungsausschlusses bestimmter Regelungen des B-VG weitere Bestimmungen geben, die für Wien nicht anwendbar sind (siehe zu diesen „impliziten Ausnahmen“ Koprivnikar, aaO, Rz. 4). Dazu werden etwa Bestimmungen wie Art. 116 Abs. 1 erster Satz B-VG (Gliederung des Landes in Gemeinden) und Art. 116a B-VG (Gemeindeverbände) gezählt, die für Wien keine praktische Bedeutung haben, oder auch Art. 116 Abs. 3 B-VG, weil Wien der Status einer Stadt mit eigenem Statut gemäß Art. 109 B-VG unmittelbar auf Grund des Bundes-Verfassungsgesetzes zukommt.

Art. 118 Abs. 4 zweiter Satz B-VG fällt hingegen unter keine dieser Kategorien, die für eine implizite Ausnahme im obigen Sinn sprächen.

Hätte der Bundesverfassungsgesetzgeber die Bundeshauptstadt Wien tatsächlich von der Geltung des Art. 118 Abs. 4 zweiter Satz B-VG ausnehmen wollen, wäre dies wohl auch in den Erläuterungen zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 zum Ausdruck gekommen. Diese stellen jedoch im Gegenteil klar, dass der neu gefasste Art. 118 Abs. 4 gemäß Art. 112 B-VG auch für die von der Bundeshauptstadt Wien zu besorgenden Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches gelten soll (vgl. RV 1618 BlgNR 24. GP 11).

16 Ausgehend davon kann aus dem bloßen Umstand der Auflösung der früheren Berufsbehörden in den Übergangsbestimmungen der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 nicht der Schluss gezogen werden, der Bundesverfassungsgesetzgeber habe dadurch im eigenen Wirkungsbereich der Stadt Wien einen administrativen Instanzenzug generell ausschließen wollen. Diese Auflösung vermag somit eine Derogation des Art. 118 Abs. 4 B-VG betreffend die von der Bundeshauptstadt Wien zu besorgenden Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches nicht zu bewirken. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass es auch in Wien darauf ankommt, ob der Instanzenzug gemäß Art. 118 Abs. 4 zweiter Satz B-VG in Verbindung mit Art. 115 Abs. 2 B-VG gesetzlich ausgeschlossen ist oder nicht.

17 Entgegen der Revision kann aus den Erläuterungen zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 auch nicht abgeleitet werden, dass dem Wiener Landesgesetzgeber die Wiedererrichtung des Berufungssenates verwehrt wäre. Nach der von der Revision angesprochenen Passage in den Gesetzesmaterialien (siehe oben Rn. 13) kommt eine Wiedererrichtung aufgelöster Behörden nur dann in Betracht, wenn diesen „auch Zuständigkeiten zukommen, die

nicht gemäß Art. 130 Abs. 1 auf die Verwaltungsgerichte übergehen und diesen auch nicht gemäß Art. 130 Abs. 2 übertragen werden können“ (vgl. RV 1618 BlgNR 24. GP 21). Dies trifft auch zu, wenn die Verfassung einen Instanzenzug erlaubt, also bei Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich, und der aufgelösten Behörde eine Zuständigkeit im weiterhin zulässigen Instanzenzug zukam.

18 Da im vorliegenden Fall der zuständige Materiengesetzgeber von der ihm nach Art. 118 Abs. 4 zweiter Satz B-VG eingeräumten Ermächtigung nicht Gebrauch gemacht hat und demnach in der Gewerbeordnung der innergemeindliche Instanzenzug nicht ausgeschlossen ist, besteht ein solcher auch im Bereich der - dem eigenen Wirkungsbereich der Stadt Wien übertragenen - örtlichen Marktpolizei.

Das Verwaltungsgericht hat die Beschwerde der mitbeteiligten Partei somit zu Recht mangels Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges zurückgewiesen.

19 3. Die vorliegende Revision war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 12. November 2021

### **Schlagworte**

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2021:RO2019040001.J00

### **Im RIS seit**

13.12.2021

### **Zuletzt aktualisiert am**

03.01.2022

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)