



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38600
Telefax: (43 01) 4000 99 38600
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-101/042/7359/2019-4
Dr. A. B.
Geschäftsabteilung: VGW-B

Wien, 19.6.2019

Verfassungsgerichtshof
Freyung 8 (Ecke Renngasse)
1010 Wien
ZNW

Das Verwaltungsgericht Wien stellt gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a B-VG in der Angelegenheit der Beschwerde von Dr. A. B. gegen den Bescheid des Ausschusses (Plenum) der Wiener Rechtsanwaltskammer für Wien, vom 8.1.2019, Zl. ...,den

A n t r a g

(einfach)

die nachfolgenden Bestimmungen bzw. Wortfolgen als verfassungswidrig aufzuheben:

- 1) § 26 Abs. 5 Rechtsanwaltsordnung i.d.F. BGBl. I Nr. 190/2013
- 2) § 26 Abs. 2 Rechtsanwaltsordnung i.d.F. BGBl. I Nr. 190/2013
- 3) die Wortfolge „und in den Abteilungen“ im § 26 Abs. 3 Rechtsanwaltsordnung i.d.F. BGBl. I Nr. 190/2013
- 4) die Wortfolgen „und die Abteilungen“ und „und der Abteilungen“ im § 26 Abs. 4 Rechtsanwaltsordnung i.d.F. BGBl. I Nr. 190/2013
- 5) die dreimaligen Wortfolgen „oder der Abteilung“ im § 26 Abs. 4 Rechtsanwaltsordnung i.d.F. BGBl. I Nr. 190/2013
- 6) die dreimaligen Wortfolgen „oder der Abteilung“ im § 26 Abs. 6 Rechtsanwaltsordnung i.d.F. BGBl. I Nr. 190/2013

Eventualiter wird nur die Aufhebung des § 26 Abs. 5 Rechtsanwaltsordnung i.d.F. BGBl. I Nr. 190/2013 beantragt.

B e g r ü n d u n g

I. maßgeblicher Sachverhalt und Verfahrensgang:

Gegenstand des vor dem Verwaltungsgericht Wien anhängigen Beschwerdeverfahrens ist die Beschwerde von Dr. A. B. gegen den Bescheid des Ausschusses (Plenum) der Wiener Rechtsanwaltskammer für Wien, vom 8.1.2019, Zl.

Diese Behörde war durch die von Dr. A. B. erhobene Vorstellung i.S.d. § 26 Abs. 5 RAO gegen den Bescheid des Ausschusses der Rechtsanwaltskammer Wien (Abteilung III) vom 9.10.2018, Zl. ..., zur Durchführung eines eigenständigen Rechtsmittelverfahrens und zur Erlassung des Rechtsmittelbescheids zuständig geworden.

II. Zu den Prozessvoraussetzungen:

Im gegenständlichen Fall wurde von der Antragstellerin eine Beschwerde gegen den Bescheid des Ausschusses (Plenum) der Rechtsanwaltskammer für Wien, vom 8.1.2019, Zl. ..., erhoben. Dieser Ausschuss war infolge der von der Antragstellerin eingebrachten Vorstellung gegen den Bescheid des Ausschusses (Abteilung III) der Rechtsanwaltskammer vom 9.10.2018, GZ ..., aufgrund der gegenständlich angefochtenen Bestimmung des § 26 Abs. 5 Rechtsanwaltsordnung entscheidungszuständig geworden.

§ 130 Abs. 1 bis 3 B-VG lautet wie folgt:

„(1) Die Verwaltungsgerichte erkennen über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit;
2. gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit;
3. wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde;
4. gegen Weisungen gemäß Art. 81a Abs. 4.

(1a) Das Verwaltungsgericht des Bundes erkennt über die Anwendung von Zwangsmitteln gegenüber Auskunftspersonen eines Untersuchungsausschusses des Nationalrates nach Maßgabe des Bundesgesetzes über die Geschäftsordnung des Nationalrates.

(2) Durch Bundes- oder Landesgesetz können sonstige Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung über

1. Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Verwaltungsbehörde in Vollziehung der Gesetze oder
2. Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eines Auftraggebers in den Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens oder
3. Streitigkeiten in dienstrechtlichen Angelegenheiten der öffentlich Bediensteten

vorgesehen werden. In den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die nicht unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden, sowie in den Angelegenheiten der Art. 11, 12, 14 Abs. 2 und 3 und 14a Abs. 3 und 4 dürfen Bundesgesetze gemäß Z 1 nur mit Zustimmung der Länder kundgemacht werden.

(3) Außer in Verwaltungsstrafsachen und in den zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen gehörenden Rechtssachen liegt Rechtswidrigkeit nicht vor, soweit das Gesetz der Verwaltungsbehörde Ermessen einräumt und sie dieses im Sinne des Gesetzes geübt hat."

Die Rechtsanwaltsordnung wurde auf Grundlage des Kompetenztatbestands des Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG („Einrichtung beruflicher Vertretungen, soweit sie sich auf das ganze Bundesgebiet erstrecken, mit Ausnahme solcher auf land- und forstwirtschaftlichem Gebiet“) erlassen.

Im Art. 102 Abs. 2 B-VG ist der Kompetenztatbestand der Angelegenheiten der „Einrichtung beruflicher Vertretungen, soweit sie sich auf das ganze Bundesgebiet erstrecken, mit Ausnahme solcher auf land- und forstwirtschaftlichem Gebiet“) nicht angeführt, sodass zu folgern ist, dass die Agenden der Rechtsanwaltsordnung im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung zu vollziehen sind. Folglich ist für Beschwerden gegen einen auf die Rechtsanwaltsordnung gegründeten Bescheid eines Organs einer Rechtsanwaltskammer auch nicht das Bundesverwaltungsgericht (gemäß Art. 131 B-VG), sondern ein Landesverwaltungsgericht zuständig (vgl. in diesem Sinne § 23 Abs. 6 Rechtsanwaltsordnung).

Da der gegenständliche Bescheid durch ein Organ einer Rechtsanwaltskammer, welche in Wien ihren Sitz hat, erlassen worden ist, und da zudem die Beschwerdeführerin in Wien wohnhaft ist und Mitglied der Wiener Rechtsanwaltskammer ist, ist daher gemäß Art. 131 Abs. 1 und 2 B-VG i.V.m. § 3 Abs. 2 Z 1 VwGVG das Verwaltungsgericht Wien zur Behandlung der gegenständlichen Beschwerde zuständig.

Da gegenständlich ein Bescheid des Ausschusses (Plenum) der Rechtsanwaltskammer für Wien angefochten ist, ist vom antragstellenden Gericht

auch zu prüfen, ob dieser zur Erlassung des bekämpften Bescheids zuständig gewesen ist.

Die Zuständigkeit dieser Behörde „Ausschuss (Plenum) der Rechtsanwaltskammer für Wien“ gründet auf die gegenständlich bekämpfte Bestimmung des § 26 Abs. 5 Rechtsanwaltsordnung.

Sohin ist für das gegenständliche Beschwerdeverfahren die Bestimmung des § 26 Abs. 5 Rechtsanwaltsordnung präjudiziell.

Im Hinblick auf den gegenständlichen Gesetzesprüfungsantrag liegen daher bei Berücksichtigung der Ausführungen zu Punkt VIII die Prozessvoraussetzungen vor.

In Entsprechung des § 62 Abs. 2 letzter Satz VfGG legt das Verwaltungsgericht Wien dar, welche Auswirkungen die allenfalls aufhebende Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs auf die beim Gericht anhängige Rechtssache haben würde:

Im Falle der Aufhebung der angefochtenen Bestimmung (angefochtenen Bestimmungen) würde der bekämpfte Bescheid wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde ersatzlos behoben werden.

Die Voraussetzungen für den gegenständlichen Gesetzesprüfungsantrag liegen sohin vor.

III. Rechtsquellen:

Bereits in der Stammfassung der Rechtsanwaltsordnung RGBI. 96/1868 wurden durch den § 26 Rechtsanwaltsordnung die Kompetenzen des Ausschusses (Plenum) der Rechtsanwaltskammer näher bestimmt. Doch findet sich in der Stammfassung noch keine Regelung des an diesen Ausschuss zu richtenden Rechtsmittels. Insbesondere umfasste die Stammfassung lediglich die vier Absätze, in denen im Wesentlichen dasselbe geregelt wurde, wie in der geltenden Fassung in diesen vier Absätzen geregelt wird.

Ein Instanzenzug von einem Organ einer Rechtsanwaltskammer zu einem anderen Organ einer Rechtsanwaltskammer wurde erstmals durch die Rechtsanwaltsordnungsnovelle BGBl. Nr. 6/1932 eingeführt. Bei dieser Bestimmung handelte es sich um die Vorgängerbestimmung zur gegenständlich bekämpften Bestimmung. Gemäß dieser Novelle wurde in die Rechtsanwaltsordnung dem § 26 ein Absatz 6 hinzugefügt, welcher wie folgt lautete:

„Wer sich durch den Beschluss einer Abteilung beschwert erachtet, kann binnen acht Tagen nach Zustellung des Beschlusses Vorstellung erheben, über die der Ausschuss entscheidet.“

In der bezughabenden Regierungsvorlage BlgNR 223, 4. GP, S 12 wird zur gegenständlichen erfolgten Novellierung der Rechtsanwaltsordnung ausgeführt:

„Der Entwurf trägt noch einem weiteren Wunsch der Wiener Rechtsanwaltskammer Rechnung, wenn er die Schaffung von Abteilungen in den Ausschüssen der Rechtsanwaltskammern vorsieht. Die Maßregel ist für ein gedeihliches Arbeiten in den Ausschüssen großer Kammern dringend geboten.“

Diese Bestimmung des § 26 Abs. 6 RAO wurde erstmals durch die Novelle BGBl. Nr. 273/1976 abgeändert, als diese Regelung in den Absatz 5 des § 26 RAO verlagert wurde, und die Rechtsmittelfrist verlängert wurde. Durch diese Novelle wurde bestimmt, dass nunmehr die Bestimmung des § 26 Abs. 5 Rechtsanwaltsordnung zu lauten habe wie folgt:

„Gegen den Beschluß einer Abteilung kann binnen 14 Tagen nach Zustellung des Beschlusses Vorstellung erhoben werden; über diese entscheidet der Ausschuß.“

In der Regierungsvorlage zu dieser Novelle wird zu dieser Abänderung des § 26 Abs. 5 Rechtsanwaltsordnung BlgRV 322, 14. GP, S 3, ausgeführt wie folgt:

„Der Abs. 5 entspricht im wesentlichen dem geltenden Abs. 6, verlängert jedoch die Frist zur Erhebung der Vorstellung in Angleichung an die allgemeinen Rechtsmittelfristen auf 14 Tage.“

Die Bestimmung des § 26 Abs. 5 Rechtsanwaltsordnung wurde in weiterer Folge nur geringfügig, und zudem ohne jegliche Änderung des Regelungsgehalts abgeändert:

In dieser nunmehr geltenden Fassung des § 26 Abs. 5 Rechtsanwaltsordnung i.d.F. BGBl. I Nr. 190/2013, lautet diese Bestimmung nämlich wie folgt:

„Gegen den von einer Abteilung für den Ausschuss gefassten Beschluss kann binnen 14 Tagen nach Zustellung des Beschlusses Vorstellung an den Ausschuss erhoben werden.“

In der bezughabenden Regierungsvorlage zur dieser Regelung wird Folgendes festgehalten (RV 2357 BlgNR 24. GP, 13):

"Soweit der Ausschuss der betreffenden Rechtsanwaltskammer die in § 26 Abs. 2 RAO normierte Mindestgröße aufweist, sollen gewisse Aufgaben auch weiterhin in Abteilungen des Ausschusses erledigt werden. Gesetzlich klarzustellen ist damit im Zusammenhang, dass die jeweilige Abteilung die ihr übertragenen Aufgaben für den Ausschuss (und somit für diesen und nicht als eigenständiges Organ der Selbstverwaltung) zu erledigen hat. Beibehalten werden soll die Möglichkeit, gegen die Entscheidung der Abteilung Vorstellung an den Ausschuss (genauer gesagt: an das Plenum des Ausschusses) zu erheben (vgl. den vorgeschlagenen § 26 Abs. 5 RAO). Da es sich bei der Abteilung des Ausschusses einerseits und dem Plenum des Ausschusses andererseits um dasselbe Organ der Selbstverwaltung handelt und die Vorstellung insofern kein aufsteigendes Rechtsmittel darstellt, ist dieses Regime auch im Lichte des Art. 130 Abs. 1 B-VG in der Fassung Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 weiterhin möglich und zulässig, wenn dies ohne Durchführung eines Ermittlungsverfahrens geschehen kann. Es ist auch sinnvoll, um eine nochmalige Prüfung der Angelegenheit innerhalb des Standes zu ermöglichen. Gegen die entsprechende Entscheidung des (Plenums des) Ausschusses steht sodann die Möglichkeit der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht offen."

IV) Wesen einer Vorstellung i.S.d. § 26 Abs. 5 RAO:

Sowohl die Lehre als auch die Judikatur gelangten jedenfalls bis zum 1.1.2014 zum Schluss, dass ein charakteristisches Recht eines Selbstverwaltungskörpers die Einrichtung eines internen (ordentlichen) Instanzenzugs in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs ist.¹

Sowohl von der herrschenden Lehre als auch der ständigen Judikatur wurde ein typisches (nicht aber zwingendes bzw. essentielles) Merkmal eines nicht-territorialen Selbstverwaltungskörpers darin erblickt, dass gesetzlich in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs ein ordentlicher Instanzenzug ausschließlich an Organe des Selbstverwaltungskörpers eingerichtet worden ist.

¹ Vgl. dazu ausführlich Tassar, Bundesverfassungsrechtliche Organisationsprinzipien staatlichen Handelns und Ausgliederung, unter besonderer Berücksichtigung nicht-territorialer Selbstverwaltungskörper (2010) 728ff (vor allem 801 bis 804).

Im Sinne dieser Einordnung als nicht zwingendes Merkmal eines nicht-territorialen Selbstverwaltungskörpers erachteten der Verfassungsgerichtshof und die herrschende Lehre die gesetzliche Einrichtung eines ordentlichen Instanzenzugs in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs ausschließlich an Organe des Selbstverwaltungskörpers als zulässig, doch wird im Zweifel von keiner Einrichtung eines Instanzenzugs an die Behörden der staatlichen Verwaltung ausgegangen.²

Unstrittig unzulässig war nach der herrschenden Lehre und ständigen Judikatur lediglich die Nichteinrichtung eines ordentlichen Instanzenzugs in Angelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereichs an Behörden der staatlichen Verwaltung.³

Die Eröffnung eines ordentlichen Instanzenzugs an eine Behörde der staatlichen Verwaltung wurde wohl auch aufgrund dieses Befundes durch die Lehre und Judikatur niemals als ein relevantes oder zwingendes Merkmal für die Qualifizierung einer Agende in den übertragenen Wirkungsbereich eingestuft.⁴

² Vgl. VfSlg. 8215/1977, 8478/1979, 9737/1983; 16.482/2002; Pürgy, Das Disziplinarrecht der Salzburger Jägerschaft und Art. 6 MRK, ZfV 2006, 632 (637); Pürgy, Eigener und übertragener Wirkungsbereich der nicht-territorialen Selbstverwaltung, JRP 2006, 298; Pürgy, Die sonstige funktionale Selbstverwaltung – ein weites Restfeld, in: Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft (Hrsg), Selbstverwaltung in Österreich, Grundlagen – Probleme – Zukunftsperspektiven (2009) 279 (287); Korinek, Wirtschaftliche Selbstverwaltung (1970) 12; Frank S., Geringfügige Beschäftigung, Dienstgeberabgabe und Finanzverfassung, ÖJZ 2004, 332; Antonioli, Begriff und Grundlagen der Selbstverwaltung in Österreich, ZÖR 1959/1960, 334 (337); Weber K., Die mittelbare Bundesverwaltung (1987) 212; Steinbach F., Die rechtliche Natur der Sozialversicherungsträger unter besonderer Berücksichtigung der Bestimmungen des gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes (GSVG) (1936) 14, 30; Pernthaler, Die verfassungsrechtlichen Schranken der Selbstverwaltung in Österreich (1967) 110f; Antonioli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1996) 386; Adamovich (jun)/Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1987) 326f; Werner, Selbstverwaltung und Bundesverfassung, ÖJZ 1950, 437; Günther, Verfassung und Sozialversicherung (1994) 166f; Zellenberg, Berufliche und wirtschaftliche Selbstverwaltung, in: Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft (Hrsg), Selbstverwaltung in Österreich, Grundlagen – Probleme – Zukunftsperspektiven (2009) 143 (171f)

³ In diesem Sinne bereits die ältere Judikatur zum Instanzenzug im übertragenen Wirkungsbereich eines nicht-territorialen Selbstverwaltungskörpers: vgl. VfSlg. 2072/1950, 2332/1952;

Auch die jüngere Judikatur folgte dieser Ableitung: vgl. VfSlg. 14.897/1997; 15.946/2000; 17.609/2005

⁴ Vgl. Werner, Selbstverwaltung und Bundesverfassung, ÖJZ 1950, 437; Pürgy, Eigener und übertragener Wirkungsbereich der nicht-territorialen Selbstverwaltung, JRP 2006, 298; Pürgy, Die sonstige funktionale Selbstverwaltung – ein weites Restfeld, in:

Im Sinne der Nicht-Einstufbarkeit als ein zwingendes Merkmal wurde auch durch den Bundesverfassungsgesetzgeber der B-VG-Novelle 2008 in den Regierungsvorlagen zu dieser Novelle ausdrücklich klargestellt, dass auch in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs ein Instanzenzug an außerhalb des Selbstverwaltungskörpers angesiedelte Rechtsträger zulässig ist.⁵

Offenkundig wurde in Anbetracht der Einstufung der Rechtsanwaltskammern als nicht-territoriale Selbstverwaltungskörper daher mit der Einrichtung eines Instanzenzugs innerhalb des Selbstverwaltungskörpers (von einer Abteilung des Ausschusses auf das Plenum des Ausschuss der Rechtsanwaltskammer) den Rechtsanwaltskammern ein für nicht-territoriale Selbstverwaltungskörper typischer Sonderstatus, nämlich die Installierung eines ordentlichen Instanzenzugs in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs von einem Kammerorgan zu einem anderen Kammerorgan, zuerkannt.

Dieser Befund wird auch durch die höchstgerichtliche Judikatur zum § 26 Abs. 5 RAO sowie insbesondere auch die bis zum 1.1.2014 in Geltung gestandenen Bestimmungen der RAO bestätigt:

Nach der offenkundigen Einstufung des Gesetzgebers waren (sind) alle von den Rechtsanwaltskammern in Vollziehung der Rechtsanwaltsordnung zu erlassenden Bescheide dem eigenen Wirkungsbereich des jeweiligen nicht-territorialen Selbstverwaltungskörpers zuzurechnen:

Im Falle, dass der Ausschuss (Plenum) einer Rechtsanwaltskammer aus mindestens 10 Mitgliedern besteht (bestand), sah (und sieht) § 26 Abs. 2 Rechtsanwaltsordnung vor, dass in bestimmen im § 26 Abs. 2 Rechtsanwaltsordnung näher angeführten Angelegenheiten als erste Instanz die jeweils zuständige Abteilung des Ausschusses (und somit ein Unterausschuss zum Ausschuss i.S.d. § 26 Abs. 1 RAO) zu entscheiden hat, wobei dessen Entscheidung gemäß § 26 Abs. 5 Rechtsanwaltsordnung ausschließlich durch das ordentliche Rechtsmittel der Vorstellung an den Ausschuss (Plenum) (i.S.d. § 26

Österreichische Verwaltungswissenschaftliche Gesellschaft (Hrsg), Selbstverwaltung in Österreich, Grundlagen – Probleme – Zukunftsperspektiven (2009) 279 (287)

⁵ Vgl. bereits den Ministerialentwurf, m.E. 25/SN-94/23. GP, 13; vgl. weiters RV 314 BlgNr 23. GP; Eberhard H., Die Garantien der Selbstverwaltung und Universität, JRP 2007, 350 (354)

Abs. 1 RAO) bekämpft werden konnte⁶. Nur in Ausnahmefällen, welche alle offenkundig dem eigenen Wirkungsbereich der jeweiligen Rechtsanwaltskammer zuzuordnen waren, ist gegen einen Bescheid des Ausschusses (Plenum) ein ordentliches Rechtsmittel an eine Behörde der staatlichen Verwaltung⁷ eingerichtet gewesen.⁸

Da aber, wie zuvor ausgeführt, nach der ständigen Judikatur und herrschenden Lehre in Angelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereichs ein Instanzenzug an eine Behörde der staatlichen Verwaltung zwingend geboten war, und der Gesetzgeber zweifelsohne Kenntnis von dieser Verfassungsauslegung hatte, ist zu folgern, dass der Gesetzgeber jedenfalls die Agenden, im Hinblick auf welche kein Instanzenzug an eine Behörde der staatlichen Verwaltung eingerichtet worden war, dem eigenen Wirkungsbereich der jeweiligen Rechtsanwaltskammer zugeordnet hat. Zumindest konkludent folgte auch der Verfassungsgerichtshof dieser Auslegung der Zuordnung in den eigenen Wirkungsbereich.⁹

Der Verfassungsgerichtshof wieder stellte klar, dass in den Fällen, in welchen durch die Rechtsanwaltsordnung kein Instanzenzug gegen die Entscheidung des Ausschusses (Plenum) an die Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission eingerichtet ist, der Ausschuss (Plenum) als letztinstanzliche Behörde entscheidet (und daher kein Instanzenzug zu einem Unabhängigen Verwaltungssenat oder

⁶ Sodass auch die Rechtsmittelinstanz ein Organ des Selbstverwaltungskörpers war

⁷ Dies war stets die Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission, daher niemals ein Unabhängiger Verwaltungssenat oder ein oberstes Vollzugsorgan des Bundes oder des Landes.

⁸ So war beispielsweise zum Stichtag 1.1.2000 lediglich in nachfolgenden Angelegenheiten die Erhebung des Rechtsmittels der Berufung an die Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission gegen einen Bescheid des gemäß § 26 Abs. 5 RAO zuständig gemachten Ausschusses (Plenum) zulässig:

- Verweigerung der Eintragung als Rechtsanwalt (§ 5a Abs. 1 RAO)
- Verweigerung der Eintragung in die Liste der Rechtsanwaltsanwärter bzw. Löschung aus dieser Liste (§ 30 Abs. 4 RAO);
- Ausspruch des Erlöschens der Berechtigung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft (§ 34 Abs. 3 RAO)
- Eintragung bzw. Nichteintragung in die wiederanzulegende Liste der Rechtsanwälte (§ 4 Abs. 2 RAO 1945)
- vorläufige Untersagung der Berufsausübung (§ 5 Abs. 2 RAO 1945)

Dieser Katalog der Angelegenheiten, in Hinblick auf welche ein Instanzenzug an eine Behörde der staatlichen Verwaltung eingerichtet war, wurde bis zur Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz nicht mehr erweitert.

⁹ Vgl. etwa VfSlg. 5438/1966, 7837/1976; 12.607/1991; 13.812/1994; 14.235/1995; 17.289/2004; 19.405/2011

ein oberstes Vollzugsorgan des Bundes oder Landes eröffnet ist)¹⁰, sowie dass die Erhebung des Rechtsmittels der Vorstellung gemäß § 26 Abs. 5 RAO obligatorische Voraussetzung für die Anrufung einer Rechtsmittelinstanz der staatlichen Verwaltung (im Falle der Einrichtung eines Instanzenzugs an diese)¹¹ bzw. der Einbringung einer Beschwerde an einen Gerichtshof des öffentlichen Rechts ist (war).¹²

Zudem hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass durch die Bestimmung des § 26 Abs. 5 RAO ein (ordentlicher) Instanzenzug eingerichtet wurde (wird)¹³, wobei er zudem ausdrücklich klarstellte, dass durch die gegenständliche Regelung „ein Instanzenzug geschaffen (wurde), der in behördlichen Angelegenheiten einem administrativen Instanzenzug i.S. des Art. 144 B-VG gleichkommt (vgl. Erk. B 313/75 vom 28. November 1975).“¹⁴

Außerdem hob der Verfassungsgerichtshof hervor, dass der Ausschuss (Plenum) i.S.d. § 26 Abs. 1 RAO nicht befugt ist, erstinstanzlich über eine Angelegenheit zu entscheiden, für welche gemäß § 26 Abs. 2 RAO die jeweils zuständige Abteilung des Ausschusses (daher ein Unterausschuss) entscheidungszuständig ist.¹⁵

Damit wurde aber überdeutlich durch den Verfassungsgerichtshof zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei der Vorstellung i.S.d. § 26 Abs. 5 RAO um ein Rechtsmittel handelt, welches sich inhaltlich (daher seinem Wesen nach) nicht vom Rechtsmittel der Berufung i.S.d. § 63 AVG unterscheidet.

V) Bedenken in Hinblick auf die Artt. 129ff B-VG:

Nach der bis zum 31.12.2013 geltenden Rechtslage war daher der gegenständliche, durch die Bestimmung des § 26 Abs. 5 RAO geschaffene

¹⁰ Vgl. VfSlg. 5438/1966; 7837/1976; 12.607/1991; 13.812/1994; 17.289/2004; zum selben Ergebnis gelangend: VwGH 22.1.2002, 2001/10/0253; 26.5.2003, 2002/12/0051; 30.3.2004, 2002/06/0160; 25.4.2006, 2004/06/0182; 24.2.2009, 2008/06/0189

¹¹ Vgl. VfSlg. 12.607/1991; 14.235/1995

¹² Vgl. VfGH 7.3.1990, B1389/89; VfSlg. 17.289/2004; implizit VfSlg. 14.235/1995

¹³ Vgl. VfGH 7.3.1990, B1389/89; VfSlg. 5438/1966; 13.812/1994; 17.289/2004; implizit VfSlg. 14.235/1995

¹⁴ Vgl. VfSlg 7837/1976

¹⁵ Vgl. VfSlg. 13.812/1994

innerverbandliche Instanzenzug an ein anderes Organ der Rechtsanwaltskammer verfassungsgesetzlich zulässig.

Durch die Bundesverfassungsnovelle BGBl. I Nr. 51/2012, durch welche die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz eingeführt worden ist, kann diese Rechtsauslegung im Hinblick auf nicht-territoriale Selbstverwaltungskörper aber nicht mehr aufrecht erhalten werden.

Durch diese Novelle wurde nämlich ausdrücklich festgelegt, dass ein Instanzenzug innerhalb eines Selbstverwaltungskörper in Hinkunft nur mehr im Hinblick auf Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs des territorialen Selbstverwaltungskörpers „Gebietsgemeinde“ zulässig sein soll, im Übrigen aber alle aufgrund eines ordentlichen Ermittlungsverfahrens ergangenen Bescheide nur mehr durch eine Beschwerde an ein Verwaltungsgericht bekämpfbar sein sollen:¹⁶

Nach dem Verständnis des Verfassungsgesetzgebers wurde dieses Verständnis implizit dadurch in der Bundesverfassung zum Ausdruck gebracht, als im Art. 129 B-VG, vom Sonderfall der Bestimmungen des Art. 118 Abs. 4 B-VG und des Art. 94 Abs. 2 B-VG, ausschließlich das Rechtsmittel der „Beschwerde“ an ein Verwaltungsgericht zur Bekämpfung eines Bescheids einer Behörde vorgesehen ist. Verdeutlicht wird dieses Verständnis zudem durch die Bestimmung des Art. 118 Abs. 4 B-VG, in welcher ausdrücklich (lediglich) für die Vollziehung durch Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich die Einrichtung bzw. Beibehaltung eines zweistufigen behördlichen Instanzenzugs für zulässig erklärt wurde, und damit im Umkehrschluss für alle übrigen Vollzugsbereiche jedenfalls ein zwischenbehördlicher Instanzenzug unterbunden wird.

Wörtlich wird in der bezughabenden Regierungsvorlage BlgNR 1618, 24. GP, S 3f u.a. ausgeführt:

¹⁶ Vgl. in diesem Sinne insbesondere VfSlg. 19.905/2014; Faber, Administrative Rechtsmittel und Rechtsbehelfe unterhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Holoubek/Lang (Hrsg.), Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, 2013, 299 (303ff); Storr, Das Verfahren der Bescheid-[Administrativ-] Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht, in: Holoubek/Lang [Hrsg.], Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht, 2014, 13 (16 ff); Altenburger/Kneihs, Schriftsätze an VwG, VfGH und VwGH (2018⁶) 23f; Kneihs, Art. 130 B-VG (2018), Rz 5; in: Kneihs/Lienbacher (Hrsg.), Bundesverfassungsrecht

„Hauptgesichtspunkte des Entwurfes:

- Der Entwurf sieht die Einführung einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit vor. Danach soll es für jedes Land ein Verwaltungsgericht erster Instanz und für den Bund zwei Verwaltungsgerichte erster Instanz geben („9+2 Modell“). Die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern sollen in den Verwaltungsgerichten der Länder aufgehen. Der Asylgerichtshof soll zum Verwaltungsgericht des Bundes werden. Das Verwaltungsgericht des Bundes soll jedenfalls an die Stelle des Bundesvergabeamtes treten, das Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen an die Stelle des unabhängigen Finanzsenates. Die Zuständigkeiten der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag und der sonstigen weisungsfrei gestellten Organe sollen, soweit sie eine rechtsprechende Tätigkeit ausüben, auf die Verwaltungsgerichte übergehen. Materienspezifischen Besonderheiten außerhalb der Finanzgerichtsbarkeit soll durch die Möglichkeit der Einrichtung von Fachsenaten und der Mitwirkung von fachkundigen Laienrichtern sowie der Erlassung von Sonderverfahrensrecht Rechnung getragen werden können.
- In einer sehr allgemeinen Form kann gesagt werden, dass der administrative Instanzenzug derzeit in der staatlichen Verwaltung bis zum zuständigen obersten Organ des jeweiligen Vollzugsbereiches des Bundes oder des Landes verläuft, soweit nicht verfassungsgesetzlich anderes bestimmt oder der Instanzenzug durch einfaches Gesetz abgekürzt oder ganz ausgeschlossen ist; solche Regelungen sind zahlreich und können hier nicht im Einzelnen dargestellt werden. Für den Instanzenzug in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde und der sonstigen Selbstverwaltungskörper gilt Ähnliches.
- An sich könnte auch bei Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz der administrative Instanzenzug beibehalten werden. Mit der Schaffung einer zusätzlichen Rechtsmittelinstanz wären jedoch erhebliche finanzielle Mehrausgaben und eine Verlängerung der Verfahrensdauer verbunden. Der Entwurf schlägt daher vor, in der Frage des administrativen Instanzenzuges einen grundsätzlichen Systemwechsel zu vollziehen und diesen mit einer einzigen Ausnahme (diese betrifft die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde) abzuschaffen. Außer in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde soll es also künftig nur noch eine einzige Verwaltungsinstanz geben; jede Verwaltungsbehörde soll also „erste und letzte Instanz“ sein und gegen die von ihr erlassenen Bescheide (bzw. wegen einer Verletzung der Entscheidungspflicht durch sie) soll als einziges Rechtsmittel Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben werden können.
- Soweit im Folgenden einschränkend von einer (nur) „grundsätzlichen“ Abschaffung des administrativen Instanzenzuges die Rede ist, wird damit lediglich auf die erwähnte Ausnahme betreffend die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde Bezug genommen; im Übrigen ist diese Abschaffung jedoch eine vollständige und bestehen von ihr keine Ausnahmen (auch nicht hinsichtlich der Ausübung der Diensthoheit nach Art. 21 Abs. 3 B-VG).
- Die Verwaltungsgerichte erster Instanz sollen grundsätzlich in der Sache selbst entscheiden. Gegen ihre Erkenntnisse und Beschlüsse soll Revision beim Verwaltungsgerichtshof erhoben werden können, die allerdings an gewisse Zulässigkeitsvoraussetzungen geknüpft ist.“

Sodann wird in der bezughabenden Regierungsvorlage BlgNR 1618, 24. GP, S 14 zur Neufassung der Bestimmung des Art. 130 B-VG u.a. ausgeführt:

„Insb. schließt Art. 130 Abs. 4 einfachgesetzliche Regelungen nicht aus, wonach die belangte Behörde aus Anlass der Erhebung einer Beschwerde ermächtigt ist, den angefochtenen Bescheid nach Art einer Berufungsvorentscheidung (§ 64a AVG) aufzuheben oder in jeder Richtung abzuändern („Beschwerdevorentscheidung“; vgl. den Bericht des Österreich-Konvents, Bd. 1, Teil 3, 213 [214]).

Diese Ausführungen sind mehr als explizit und eindeutig.

Sohin wurden durch die Verwaltungsgerichtsnovelle rigoros jedenfalls alle zwischenbehördlichen Instanzenzüge unterbunden.

Soweit ersichtlich, hat der Verfassungsgesetzgeber nur zwei Ausnahmen von dieser generellen Unterbindung zwischenbehördlicher Rechtsmittel vorgenommen, nämlich 1) die Erklärung der Zulässigkeit der Einrichtung bzw. Aufrechterhaltung eines innergemeindlichen Instanzenzugs durch die Normierung dieser Ausnahme im Art. 118 Abs. 4 B-VG und 2) die Normierung eines zwischenbehördlichen Instanzenzugs i.S.d. § 63 AVG (arg: „Berufung“) von einer Vertretungsbehörde an die zuständige Landesregierung durch die Verfassungsbestimmung des § 41 Abs. 2 Staatsbürgerschaftsgesetz.

Es liegt daher nahe, den durch die Artt. 129ff B-VG verordneten Ausschluss behördlicher Instanzenzüge auszulegen wie folgt:

Jedenfalls sind von diesem Ausschluss alle zwischenbehördlichen Instanzenzüge ausgeschlossen. Ob auch alle innerbehördlichen Instanzenzüge ausgeschlossen sind bzw. in welchem Umfang solche ausgeschlossen sind, ist keinesfalls für den gegenständlichen Gesetzesprüfungsantrag von Relevanz, sodass darauf nicht näher einzugehen ist.¹⁷

¹⁷ Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass sich die Bestimmungen der Art. 129ff B-VG nur auf erstinstanzliche Bescheide beziehen, im Hinblick auf welche kein innerbehördlicher Instanzenzug eingerichtet ist; sodass diesfalls die Bestimmungen des § 49 AVG (Rechtsbehelf des Einspruchs) und des § 57 Abs. 2 AVG (Rechtsbehelf der Vorstellung) nicht in Konflikt mit diesen Bestimmungen geraten würden, und diese Instanzenzugsnormierungen daher nur mehr am Maßstab des Art. 11 Abs. 2 B-VG zu messen wären.

Gegen diese Auslegung spricht aber, dass der Verfassungswortlaut und die Materialien eindeutig das Gegenteil zum Ausdruck bringen, und zudem auch in den Materialien zwar auf die Beschwerdeentscheidung, nicht aber auch auf den Einspruch i.S.d. § 49 VStG bzw. auf die Vorstellung i.S.d. § 57 Abs. 2 AVG Bezug genommen wurde; obgleich der Gesetzgeber zwingend auch Kenntnis von diesen beiden Bestimmungen hatte. Da die Bestimmungen des § 49 VStG wie auch des § 57 AVG nicht zeitgleich mit der B-VG-Novelle BGBl. I Nr. 51/2012 einer Änderung unterzogen worden sind, kann auch nicht gefolgert werden, dass der Gesetzgeber auf diese Weise zum Ausdruck bringen wollte, dass diese beiden Bestimmungen auch weiterhin mit den Vorgaben der Bundesverfassung vereinbar sind.

Unter einem (seit dem 1.1.2014 jedenfalls ausgeschlossenen) zwischenbehördlichen Rechtsmittel ist jedes Rechtsmittel einzustufen, welches dieselben Wirkungen zeitigt wie eine „Berufung“ i.S.d. § 63 AVG i.V.m. Art. 118 Abs. 4 B-VG. Dieser Schluss ist bereits zwingend durch die Ausnahmebestimmung des § 118 Abs. 4 B-VG und die Klarstellung in der Regierungsvorlage, dass abgesehen von diesem Sonderfall ein als Berufung wertbares Rechtsmittel künftig unzulässig ist, geboten.

Zur Frage, ob bzw. in welchem Umfang auch andere Rechtsmittel bzw. Rechtsbehelfe künftig durch die Artt. 129ff B-VG untersagt werden, erscheint es geboten darauf hinzuweisen, dass der Bundesverfassungsgesetzgeber in der Regierungsvorlage wohl nicht ohne Grund lediglich die Befugnis zur Einräumung der Möglichkeit zur Erlassung einer Beschwerdeentscheidung als Einschränkung des obangeführten generellen Verbots angeführt hat, woraus zumindest denkbar gefolgert werden kann, dass abgesehen von der Beschwerdeentscheidung auch alle innerbehördlichen Instanzenzüge durch die Art. 129ff B-VG ausgeschlossen wurden:

Wenn man davon ausgeht, dass - abgesehen von dieser Ausführung der Regierungsvorlage zur Beschwerdeentscheidung (und den ohnedies unstrittigen Sonderrechtsmitteln der Wiederaufnahme und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) - dem im Art. 118 Abs. 4 B-VG angesprochenen Rechtsmittel der Berufung (§ 63 AVG) und der bei der Abfassung der Regierungsvorlage stillschweigend vorausgesetzten Rechtsmitteleröffnungsmöglichkeit i.S.d. Art. 94 Abs. 2 B-VG keine weitere Einschränkung des gegenständlichen Verbots der Einrichtung eines weiteren Instanzenzugs in der gegenständlichen Bundesverfassungsnovelle zur Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz angeführt wurde, ist nach Auslegung des Verwaltungsgerichts Wien zu folgern, dass bei Beachtung des Grundsatzes, dass Ausnahmetatbestände eng auszulegen sind, seit dem 1.1.2014 (abgesehen vom im Art. 118 Abs. 4 B-VG angesprochenen Berufungsverfahren und einem Rechtsmittel i.S.d. Art. 94 Abs. 2 B-VG) nur mehr Rechtsmittel gegen einen Bescheid zulässig sind, welche dem Rechtsmittel der Beschwerdeentscheidung vergleichbar sind.

Diese Auslegung deckt sich auch mit dem obangeführten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 8.10.2014, ZI. G 83/2014, durch welches eine marginale Modifikation der Regelung des § 14 VwGVG nicht beanstandet wurde:

Damit ist aber davon auszugehen, dass es dem Willen des Bundesverfassungsgesetzgebers entsprach, auch dieser Intention der Artt. 129 ff B-VG entgegenstehende verfassungsrechtliche Bestimmungen, wie dies die Bestimmung des § 41 Abs. 2 Staatsbürgerschaftsgesetz darstellt, mit dem Inkrafttreten der Artt. 129 ff B-VG außer Kraft zu setzen; sohin der Lex-posterior-Regelung gegenüber der Lex-specialis-Regelung den Vorzug zu geben.

Für diese Auslegung im Hinblick auf die Bestimmung des § 41 Abs. 2 Staatsbürgerschaftsgesetz spricht insbesondere, dass die Erläuterungen zweifelsohne nicht nur die Bestimmung des Art. 118 Abs. 4 B-VG angesprochen hätten, wenn auch im Hinblick auf die in § 41 Abs. 2 Staatsbürgerschaftsgesetz geregelte Materie die Einrichtung eines durch das Rechtsmittel der Berufung i.S.d. § 63 AVG geltend zu machenden Instanzenzugs an eine andere Behörde als zulässig erachtet worden wäre.

Zudem wurde diese Verfassungsbestimmung bereits in der Stammfassung des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1965, BGBl. Nr. 250/1965, in die Rechtsordnung inkorporiert. Damals lautete diese Bestimmung wie folgt:

„(2) (Verfassungsbestimmung) Ist ein ordentlicher Wohnsitz im Gebiet der Republik nicht gegeben, so ist das österreichische Berufskonsulat, wo jedoch ein solches nicht besteht, die österreichische diplomatische Vertretungsbehörde zuständig, in deren Bereich diese Person ihren ordentlichen Wohnsitz hat. Die Vertretungsbehörden haben hiebei das AVG. 1950, BGBl. Nr. 172, anzuwenden; über die Berufung gegen einen Bescheid, womit der Antrag auf Ausstellung einer Bescheinigung abgewiesen wird, entscheidet die Landesregierung.“

In den bezughabenden Erläuternden Bemerkungen BlgNR 497, 10. GP wurde als Begründung für den Verfassungsrang dieser Bestimmung ausgeführt:

„Bei der Ausstellung von Staatsbürgerschaftsbescheinigungen an Auslandsösterreicher hat sich in der Praxis die Notwendigkeit herausgestellt, hiermit in erster Linie die österreichischen Berufskonsulate und nur subsidiär, die diplomatischen Vertretungsbehörden zu betrauen. Da die Vollziehung in Staatsbürgerschaftsangelegenheiten nach Artikel 11 Abs. 1 Z 1 des B-VG in den

selbständigen Wirkungsbereich der Länder fällt, die Mitwirkung von Bundesorganen aber im B-VG für Staatsbürgerschaftsangelegenheiten nicht vorgesehen ist, können die österreichischen Vertretungsbehörden nur durch die Verfassungsbestimmung mit der Ausstellung von Staatsbürgerschaftsbescheinigungen betraut werden. Hierbei ist auch der Berufungsweg zu regeln.“

Daraus ist aber zu ersehen, dass das Augenmerk dieser Verfassungsbestimmung darin gelegen war, die Vertretungsbehörden mit der erstinstanzlichen Agendenvollziehung betraubar zu machen. Da im Jahre 1965 die Rechtsmittelinstanz in Angelegenheiten des Staatsbürgerschaftsrechts die jeweilige Landesregierung war, und dieser Instanzenzug beibehalten werden sollte, war folglich auch die ausdrückliche gesetzliche Normierung eines Instanzenzugs von einer Bundesbehörde an die Landesbehörde „Landesregierung“ notwendig; was natürlich nur durch eine Verfassungsbestimmung bewirkt werden konnte. Spätestens seit dem 1.1.2014 ist diese Intention hinfällig geworden, zumal seitdem die Landesregierung nicht mehr die Rechtsmittelinstanz in Angelegenheiten der selbständigen Landesvollziehung ist. Schon dieser Umstand zeigt deutlich, dass der Bundesverfassungsgesetzgeber es anlässlich der Schaffung der Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz nicht vor Augen haben konnte, diese Instanzenzugsbestimmung weiterhin aufrecht zu erhalten. Nach Ansicht des beantragenden Gerichts ist daher jedenfalls die Wendung „über die Berufung gegen einen Bescheid, womit der Antrag auf Ausstellung einer Bestätigung abgewiesen wird, entscheidet die Landesregierung“ im § 41 Abs. 2 Staatsbürgerschaftsgesetz durch die B-VG-Novelle BGBl. I Nr. 51/2012 derogiert worden.

Sofern sich der Unterfertigende nicht irrt, hat der Verfassungsgerichtshof sich bislang nur in diesem Erkenntnis zur Frage der Zulässigkeit der Schaffung bzw. Beibehaltung eines Instanzenzugs an eine Behörde geäußert.

Diesem Verfassungsgerichtshofserkenntnis lag die Bestimmung des § 46 Abs. 2 Universitätsgesetz 2002 zugrunde.

Durch diesen § 46 Abs. 2 Universitätsgesetz 2002 wurde eine Sonderregelung zur Bestimmung der §§ 14f VwGVG, mit welcher die Befugnis zur Erlassung einer

Beschwerdevorentscheidung und der Gebotenheit der Stellung eines Vorlageantrags geregelt wurde, eingeführt.

In diesem Erkenntnis erachtete der Verfassungsgerichtshof die Bestimmung des § 46 Abs. 2 Universitätsgesetz 2002 als nicht verfassungswidrig, wobei er implizit klarstellte, dass diese Bestimmung dann mit dem Konzept der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht zu vereinbaren gewesen wäre, wenn diese Bestimmung dahingehend auszulegen wäre, dass das Gutachten des Senats für die die Beschwerdevorentscheidung erlassende erstinstanzliche Behörde bindend sei.

Da nun aber der Verfassungsgerichtshof diese Bestimmung dahingehend (verfassungskonform) ausgelegt hatte, dass das Gutachten des Senats keine Bindungswirkung auslöst, vermag dieser Bestimmung auch nicht mehr die Schaffung eines innerbehördlichen Instanzenzugs beigemessen zu werden. Bei dieser Auslegung normiert der Gesetzgeber lediglich, dass die erstinstanzliche Behörde insofern neue Ermittlungen durchzuführen habe, als diese ein Gutachten des Senats einzuholen habe, welches die erstinstanzliche Behörde dann nicht anders (frei) beweiszuwürdigen hat, als ein anderes innerhalb der Beschwerdevorentscheidungsfrist erlangtes Beweismittel.¹⁸

Wenn man dieser Ableitung folgt, ist zu folgern, dass die gegenständliche durch § 26 Abs. 5 RAO erfolgte Einrichtung eines innerbehördlichen Instanzenzugs offenkundig mit der Vorgabe der Artt. 129 ff B-VG nicht zu vereinbaren ist; wird doch durch diese Regelung ein Rechtsmittel geschaffen, welches in seinem Wesen dem Rechtsmittel der Berufung i.S.d. § 63 AVG gleichzuhalten ist, und sohin nicht im Entferntesten mit einer Beschwerdevorentscheidung vergleichbar ist:

Als zentrale Unterschiede zur Beschwerdevorentscheidung seien angeführt:

¹⁸ Sohin legt das Verwaltungsgericht Wien die Bundesverfassung dahingehend aus, dass dieser nicht explizit zu entnehmen ist, dass auch die Bestimmung des § 49 VStG wie auch des § 57 Abs. 2 AVG mit den Vorgaben der Artt. 129ff B-VG vereinbar ist. Da die gegenständlich bekämpfte Schaffung eines zwischenbehördlichen Instanzenzugs durch § 26 Abs. 5 RAO nicht im Entferntesten der Regelung des § 49 VStG bzw. des § 57 Abs. 2 AVG ähnelt, ist aber diese Frage ohnedies für das gegenständliche Gesetzesprüfungsverfahren ohne Relevanz.

- Während es bei der Beschwerdeentscheidung zu keinem Übergang der Entscheidungszuständigkeit auf eine andere Behörde als die Behörde, welche den bekämpften Bescheid erlassen hat, führt, bewirkt die Vorstellung i.S.d. § 26 Abs. 5 RAO die Zuständigkeit einer ganz anderen Behörde (daher eines gemäß § 26 RAO grundlegend von der erstinstanzlichen Behörde unterschiedenen und insbesondere auch zwingend anders zusammengesetzten Kollegialorgans „Plenum“.
- Während im Falle eines Vorlageantrags i.S.d. § 15 VwGVG der Gegenstand des Beschwerdeverfahrens weiterhin der erstinstanzlich bekämpfte Bescheid und das dagegen erhobene Rechtsmittel (Beschwerde) ist, stellt eine Vorstellung nicht einmal eine Beschwerde dar. Gegenstand eines allfälligen Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht ist ausschließlich das gegen den Bescheid des Ausschusses (Plenum) erhobene Rechtsmittel namens Beschwerde.
- Während die Behörde nur während eines sehr kurzen Zeitraums die der bekämpften Entscheidung nachfolgende Entscheidung „Beschwerdeentscheidung“ fällen darf, steht dem Ausschuss (Plenum) für seine Entscheidung die Sechsmonatsfrist des § 8 Abs. 1 VwGVG i.V.m. § 73 Abs. 1 AVG offen, was (im Gegensatz zur Regelung des § 14 VwGVG) regelmäßig eine eminente Verfahrensverzögerung zur Folge hat.
- Der Ausschuss (Plenum) ist befugt, das Verfahren gemäß § 38 AVG auszusetzen; wozu die erstinstanzliche Behörde im Beschwerdeentscheidungsverfahren nicht befugt ist.

Demgegenüber gleicht das Wesen einer „Vorstellung“ i.S.d. § 26 Abs. 5 RAO bis ins Detail dem Wesen des Rechtsmittels „Berufung“ i.S.d. § 63 AVG:

Eigentlich sollte es schon genügen, wenn im gegenständlichen Gesetzesprüfungsantrag nur auf das obangeführte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 29.6.1976, Zln. G39/75; V34/75; V41/75 (VfSlg 7837/1976)¹⁹ verwiesen wird, in welchem der Verfassungsgerichtshof genau dieses im Hinblick auf das Rechtsmittel der Vorstellung i.S.d. § 26 RAO festgestellt hat.

¹⁹ Wörtlich stellte der Verfassungsgerichtshof klar, dass durch die gegenständliche Regelung „ein Instanzenzug geschaffen (wurde), der in behördlichen Angelegenheiten einem administrativen Instanzenzug i.S. des Art. 144 B-VG gleichkommt (vgl. Erk. B 313/75 vom 28. November 1975).“

Dennoch werden die wesentlichsten Übereinstimmungen zwischen dem Rechtsmittel der Vorstellung i.S.d. § 26 Abs. 5 RAO und der Berufung i.S.d. § 63 AVG dargelegt:

- Bei beiden Rechtsmitteln wird eine andere Behörde mit der Erlassung der Rechtsmittelentscheidung (noch dazu im eigenen Namen) betraut.
- Bei beiden Rechtsmittel steht der Rechtsmittelinstanz eine sechsmonatige Entscheidungsfrist gemäß § 73 Abs. 1 AVG offen.
- Beiden Rechtsmittelinstanzen kommt eine meritorische volle Entscheidungsbefugnis (faktisch ident mit der Entscheidungsbefugnis eines Verwaltungsgerichts) zu.
- Erst die Entscheidung jeder der beiden Rechtsmittelinstanzen befugt zur Anrufung eines Verwaltungsgerichts; sodass der Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ausschließlich der Gegenstand der Entscheidung der Rechtsmittelinstanz ist.
- Jede der Rechtsmittelinstanzen ist befugt, das Verfahren gemäß § 38 AVG auszusetzen (das darf die erstinstanzliche Behörde im Beschwerdevorentscheidungsverfahren nicht).
- In beiden Fällen tritt die erstinstanzliche Entscheidung mit der Einbringung des jeweiligen Rechtsmittels nicht aus dem Rechtsbestand.
- Die Rechtsmittelfrist beträgt in beiden Verfahren jeweils zwei Wochen.
- In beiden Verfahren hat die Rechtsmittelinstanz ein umfassendes Ermittlungsverfahren durchzuführen.

Der einzige wesentliche Unterschied zwischen dem Rechtsmittel der Berufung i.S.d. § 63 AVG und der Vorstellung i.S.d. § 26 Abs. 5 RAO ist der, dass das Verfahren vor dem Ausschuss (Plenum) in keinerlei Weise verfahrensgesetzlich geregelt ist, finden doch die Bestimmungen des IV. Teils des AVG offenkundig auf das Verfahren gemäß § 26 Abs. 5 RAO keinerlei Anwendung. Insbesondere in Anbetracht des Umstands, dass nach dem seit dem 1.1.2014 geltenden Konzept des EGVG nunmehr bei allen Behördenverfahren eines der im EGVG angeführten Verwaltungsverfahrensgesetze diese Verwaltungsgesetze zur Anwendung zu gelangen haben, wird deutlich, dass das Vorstellungsverfahren i.S.d. § 26 Abs. 5 RAO (nunmehr) mit dem Organisations- und Rechtsmittelkonzept der österreichischen Rechtsordnung unvereinbar (geworden) ist.

Damit erscheint es aber wohlbegründet anzunehmen, dass das gegenständliche Vorstellungsverfahren i.S.d. § 26 Abs. 5 RAO mit dem durch die Artt. 129ff B-VG verfolgten Rechtsschutzkonzept unvereinbar und daher verfassungswidrig ist.

Gegen diesen Schluss spricht auch nicht der Umstand, dass die Ausführungen der Regierungsvorlage RV 2357 BlgNR 24. GP, 13 vorbringen, dass das Rechtsinstitut der Vorstellung i.S.d. § 26 Abs. 5 RAO mit den Vorgaben der Art. 129 ff B-VG vereinbar ist.

Die Darlegungen in dieser Regierungsvorlage sind nämlich erstens absolut unbeachtlich und zudem auch offenkundig falsch.

Absolut unbeachtlich sind diese Ausführungen deshalb, da die Novelle der Rechtsanwaltsordnung BGBl. I Nr. 190/2013 nicht einmal in geringster Weise eine inhaltliche Änderung und damit Novellierung der Bestimmung des § 26 Abs. 5 RAO vorgenommen hat. Durch diese Novelle wurde vielmehr nur eine Anpassung der schon veraltet wirkenden Formulierung an die aktuelle Sprachgewohnheit und eine Anpassung an die neue Rechtschreibung vorgenommen. Wenn überhaupt, dann ist diese Novelle mit einer Druckfehlerberichtigung vergleichbar.

Damit wurde aber durch diese Novelle nicht einmal ansatzweise zum Ausdruck gebracht, dass durch diese eine inhaltliche Änderung der Rechtsordnung erfolgen sollte. Da nun aber die Gesetzesmaterialien (ausschließlich) der Auslegung der durch ein Gesetz bzw. eine Novelle normierten Neuerung dient, besteht auch kein Anlass zur Heranziehung der gegenständlichen Regierungsvorlage zur Auslegung des Bedeutungsgehalts des § 26 Abs. 5 RAO.²⁰ Klarstellend sei

²⁰ Wenn (allenfalls nach Abwägung der Aussagen der Materialien mit dem Gesetzeswortlaut) ein vom klaren Wortsinn des Gesetzeswortlaut abweichendes, nur auf die Materialien stützbares Interpretationsergebnis favorisiert wird, wird der objektiven Interpretation nicht mehr der Vorzug eingeräumt (vgl. Hiesel, Neue Wege in der Grundrechtsinterpretation?. Reflexionen zu methodologischen Positionen von US Supreme Court Justice Antonin Scalia, ZfRV 2000, 53; Panosch, Der Wille des Normsetzers und sein Ausdruck, Rechtstheorie 1994, 118; Tessar, Der Stufenbau der rechtlichen Autorität (2010) 65 – 72; Panosch, Wille, 118).

Nach der herrschenden Lehre und ständigen Judikatur ist nun aber der objektiven Interpretation im Verhältnis zur subjektiven Interpretation der Vorzug zu geben (vgl. ausführlich Tessar, Organisationsprinzipien staatlichen Handelns [2010] 753f [insb. FN 1926]).

ausgeführt, dass nur durch eine authentische Gesetzesinterpretation im Gesetzesrang eine Klarstellung eines bestehenden Gesetzesinhalts erfolgen kann; dagegen werden durch Erläuternde Bemerkungen keinesfalls bereits bestehende gesetzliche Regelungen einer (verbindlichen) Auslegung unterzogen.

Dazu kommt, dass durch die gegenständlichen Ausführungen in der Regierungsvorlage mit völlig unzutreffenden Argumenten der Instanzenzugsregelung des § 26 Abs. 5 RAO ein Bedeutungsgehalt unterstellt wird, welcher im diametralen Widerspruch zur höchstgerichtlichen Judikatur zum § 26 Abs. 5 RAO steht. Es ist sohin auch aus diesem Grunde nicht einsichtig, warum diesen Ausführungen in der Regierungsvorlage ein Vorrang vor dem ohnedies klaren Wortsinn der Bestimmung des § 26 Abs. 5 RAO gegeben werden sollte.

Zudem sind aber die in der Regierungsvorlage angeführten Argumente noch dazu alle falsch:

Das beginnt schon damit, dass § 26 RAO ausdrücklich zwischen zwei unterschiedlichen, noch dazu ausdrücklich durch Gesetz geregelten Kollegialorganen, nämlich der „Abteilung“ des Ausschusses und dem „Plenum“ des Ausschusses, differenziert, wobei sogar die Zusammensetzung dieser Kollegialorgane schon von Gesetzes wegen zwingend divergiert. Es ist daher völlig unzutreffend anzunehmen, dass es sich bei dem Organ „Abteilung“ des Ausschusses und dem Organ „Plenum“ des Ausschusses um ein und dasselbe Vollzugsorgan handelt, und daher die „Vorstellung“ i.S.d. § 26 Abs. 5 RAO kein aufsteigendes Rechtsmittel ist. Für die Wertung als aufsteigendes Rechtsmittel spricht zudem auch, dass das Vollzugsorgan „Abteilung“ des Ausschusses ein Unterorgan des Vollzugsorgans „Plenum“ des Ausschusses ist.

Zudem unterstellt die Regierungsvorlage wider jeglichem Anhaltspunkt im Gesetz, dass eine Rechtsmittelinstanz, welche kein Ermittlungsverfahren durchführt, nicht ebenso eine Rechtsmittelinstanz ist. Wie die Regierungsvorlage auf die Idee kommt, dass der Ausschuss (Plenum) nicht gehalten ist, weitere Beweismittel einzuholen bzw. angebotene Beweismittel zu würdigen, bleibt unerfindlich; doch stellt auch die Regierungsvorlage diesen Zustand der

Nichtermittlungstätigkeit nicht als ein zwingendes Charakteristikum des Vorstellungsverfahrens dar.

Außerdem setzt sich die Regierungsvorlage nicht einmal ansatzweise mit den Vorgaben der Artt. 129 ff B-VG auseinander.

Die Ausführungen der Regierungsvorlage vermögen daher nicht das zuvor vertretene Auslegungsergebnis zu erschüttern.

VI) Bedenken in Hinblick auf Art. 136 Abs. 4 B-VG:

Die Bestimmung des § 26 Abs. 5 RAO stellt eine verfahrensrechtliche Norm dar, durch welche die grundsätzliche Vorgabe des Art. 129 B-VG, wonach – unbeschadet der Bestimmung des Art. 118 Abs. 4 B-VG und des Art. 94 Abs. 2 B-VG - gegen Bescheide ausschließlich mit Beschwerde an das zuständige Verwaltungsgericht ein Rechtsmittel eingelegt werden kann, ausgehebelt wird. Insofern stellt aber die Regelung des § 26 Abs. 5 RAO eine verfahrensrechtliche Norm i.S.d. Art. 136 Abs. 4 B-VG, verneinendenfalls aber eine verfahrensrechtliche Norm i.S.d. § 11 Abs. 2 B-VG dar.

Nach der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofs ist die Erlassung einer solchen Norm nur zulässig, wenn dies für die Vollziehung der durch diese Regelung tangierten Rechtsmaterie „unerlässlich“ ist.²¹ Solch eine Erforderlichkeit ist nun aber nicht einmal ansatzweise erkennbar.

Folglich verstößt die Bestimmung des § 26 Abs. 5 RAO nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Wien auch gegen die Vorgabe des § 136 Abs. 4 B-VG bzw. des § 11 Abs. 2 B-VG.

Es ist daher nach Ansicht des antragstellenden Gerichts von der Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Bestimmungen bzw. Wortfolgen auszugehen.

²¹ Vgl. etwa VfSlg. 15.218/1998; 17.346/2004; 19.905/2014

VII) Begründung der Anfechtung des § 26 Abs. 5 RAO:

Wie zuvor dargestellt, ist die gesamte Bestimmung des § 26 Abs. 5 RAO aus mehreren Gründen nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Wien als verfassungswidrig einzustufen.

Es wird daher im Hauptantrag wie auch im Eventualantrag die Aufhebung dieses Absatzes beantragt.

VIII) Begründung der zusätzlichen Anfechtung des § 26 Abs. 2 RAO, sowie der Wortfolge „und in den Abteilungen“ im § 26 Abs. 3 RAO, sowie der Wortfolgen „und die Abteilungen“ und „und der Abteilungen“ im § 26 Abs. 4 RAO, sowie der dreimaligen Wortfolge „oder der Abteilung“ im § 26 Abs. 4 RAO, sowie der dreimaligen Wortfolge „oder der Abteilung“ im § 26 Abs. 6 RAO:

Nach der verwaltungsgerichtlichen Judikatur ist ein Gesetzesprüfungsantrag grundsätzlich dann zu eng bzw. zu weit gefasst, wenn durch den Wegfall der bekämpften Gesetzesstellen das Gesetz derart inhaltlich abgeändert würde, dass anzunehmen ist, dass dieser Regelungsinhalt der Regelungintention des Gesetzgebers widerspricht.

Im gegenständlichen Gesetzesprüfungsverfahren stellt sich die Frage, was die Regelungintention des Gesetzgebers anlässlich der Schaffung des weiteren Organs „Abteilung eines Ausschusses“ im § 26 Abs. 2 RAO gewesen ist. Aus den Materialien ist das nicht zu erkennen.

Für den Fall, dass der Verfassungsgerichtshof die Ansicht vertreten sollte, dass der Gesetzgeber mit der Schaffung des weiteren Organs „Abteilung eines Ausschusses“ im § 26 Abs. 2 RAO keinesfalls die Entscheidungskompetenzen des Organs „Ausschuss (Plenum)“ beschränken wollte, würde durch die Nichtaufhebung der Bestimmungen, welche das Organ „Abteilung eines Ausschusses“ einrichten und näher regeln, ein dem Gesetzgeberwillen diametral entgegenstehender Gesetzesinhalt geschaffen werden. In diesem Falle wäre daher der Anfechtungsumfang, welcher sich auf die bloße Aufhebung des § 26

Abs. 5 RAO beschränkt, als zu eng gefasst einzustufen. Für diesen Fall wird daher auch die Aufhebung des § 26 Abs. 2 RAO und der weiteren Wortfolgen im § 26 RAO beantragt.

Gegen diese Ableitung könnte nun aber die Ausführung in den Materialien angeführt werden, dass durch die Schaffung des Organs „Abteilung eines Ausschusses“ im § 26 Abs. 2 RAO das Ziel verfolgt wurde, die Materievollziehung leichter vollziehbar zu machen. Wenn der Verfassungsgerichtshof dieser Ansicht den Vorzug gibt, wäre wiederum die Anfechtung des § 26 Abs. 2 RAO und der weiteren Wortfolgen im § 26 RAO überschießend.

Das Verwaltungsgericht Wien folgert aus dem Umstand, dass durch § 26 Abs. 5 RAO ohnedies stets die Agendenbehandlung im Organ „Ausschuss (Plenum)“ ermöglicht wird, dass die besseren Gründe dafür sprechen, dass der Gesetzgeber dem Organ „Ausschuss (Plenum)“ keinesfalls die Vollzugszuständigkeit in den Agenden i.S.d. § 26 Abs. 2 RAO entziehen wollte. Daher wird im Primär Antrag die Aufhebung des § 26 Abs. 2 RAO und der weiteren Wortfolgen im § 26 Abs. 3 RAO beantragt.

Der Eventualantrag folgt dagegen der gegenteiligen Auslegung.

Für das Verwaltungsgericht Wien

Mag. DDr. Tessar