© **FM Forum Business Solutions GmbH**
A-1200 Wien, Dresdner Straße 45
E-Mail: kundenservice@forum-media.at

Aufsichtsbeschwerde (Abänderungsantrag) nach § 68 AVG

An
… [genaue Bezeichnung und genaue Adresse der Behörde]

Wien, am […]

Betreff: … [Behörde, welche den betreffenden Bescheid erlassen hat; Geschäftszahl des Bescheides; Vorname, Familienname, Adresse des Antragstellers; Antrag auf Abänderung/Behebung]

Sehr geehrte Damen und Herren!

… [Zusammenfassende, kurze Darstellung des Inhalts des Verfahrens, auf welches sich der Antrag bezieht (beispielsweise Darstellung des Antrages, mit dem dieses Verfahren eingeleitet worden war, Schilderung des Verfahrensablaufs)]

Das Verfahren wurde durch den Bescheid vom … [Datum des Bescheides], GZ … [Geschäftszahl des Bescheides] abgeschlossen, in welchem die Behörde festgehalten hat:

… [Darstellung des Spruchs des Bescheides und seiner Begründung]

Gegen diesen Bescheid ist ein Rechtsmittel nicht mehr zulässig, da die Rechtsmittelfrist am … [Datum] abgelaufen ist.

Hinsichtlich dieses Verfahrens liegt der nachstehend angeführte Grund für eine nachträgliche Abänderung/Behebung vor:

Beispiel:

„Aus diesem Bescheid ist noch niemandem ein Recht erwachsen."

„Dieser Bescheid muss abgeändert/behoben werden, weil ansonsten schwere volkswirtschaftliche Schädigungen eintreten würden, da … [Beschreibung der ansonsten drohenden ökonomischen Gefahr]."

„Dieser Bescheid muss abgeändert/aufgehoben werden, da nur auf diese Weise Missstände beseitigt werden können, welche das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährden; dies ergibt sich daraus, dass … [Darlegung der Missstände, der drohenden Gefahr und des Umstandes, dass diese Missstände nur durch eine Abänderung respektive Behebung des betreffenden Bescheides beseitigt werden können]."

… [Gegebenenfalls: Anführung (und Beifügung) der erforderlichen Beilagen]

Ich stelle daher den Antrag,

Beispiel:

„den bezeichneten Bescheid dahingehend abzuändern, dass […]."

„den bezeichneten Bescheid ersatzlos zu beheben und das Verwaltungsverfahren einzustellen."

…
[Unterschrift]

Anmerkungen:

Ausfluss des rechtsstaatlichen Prinzips ist einerseits, dass behördliche Entscheidungen durch Rechtsmittel bzw Rechtsbehelfe angefochten, also einer Überprüfung unterzogen werden können, andererseits aber auch, dass rechtskräftige Entscheidungen, dh, wenn die in Betracht kommenden (durch das Gesetz eingeräumten) Rechtsmittel und Rechtsbehelfe ausgeschöpft bzw die hierfür eingeräumten Fristen ungenützt verstrichen sind, Bestand haben und nicht mit den bereits im vorangegangenen Verfahren verworfenen Gründen neuerlich infrage gestellt werden können (LVwG-AV-1076/001-2022).

Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der Wiederaufnahme oder der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, sind, wenn die Behörde nicht den Anlass zu einer Verfügung gemäß den nachfolgenden Regelungen findet, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen (§ 68 Abs 1 AVG).

Bei Anwendung des § 68 Abs 1 AVG ist als Vergleichsbescheid jene Entscheidung heranzuziehen, mit der zuletzt in der Sache entschieden – und nicht etwa nur ein Folgeantrag wegen entschiedener Sache zurückgewiesen – wurde (vgl in diesem Sinn VwGH 26.7.2005, 2005/20/0226, mwN aus Judikatur und Literatur) (VwGH 12.12.2024, Ra 2024/03/0080).

„Sache“ einer rechtskräftigen Entscheidung ist der im Erkenntnis enthaltene Ausspruch über die verwaltungsrechtliche Angelegenheit, die durch die Entscheidung ihre Erledigung gefunden hat. Dabei spielen die Beantwortung von Vorfragen sowie die Begründung lediglich insoweit eine Rolle, als sie zur Auslegung des Spruches heranzuziehen sind (vgl VwGH 9.8.2021, Ro 2020/04/0012, mwN) (VwGH 24.01.2024, Ra 2023/08/0097).

Die Rechtskraft einer früher in der gleichen Angelegenheit ergangenen Erledigung steht einer neuen Sachentscheidung gem § 68 Abs 1 AVG nur dann nicht entgegen, wenn in den für die Entscheidung maßgebenden Umständen eine Änderung eingetreten ist. Die objektive (sachliche) Grenze dieser Wirkung der Rechtskraft wird durch die „entschiedene Sache“, dh durch die Identität der Sache, über die formell rechtskräftig abgesprochen wurde, mit der im neuerlichen Abspruch erfassten bestimmt. Identität der Sache liegt dann vor, wenn einerseits weder in der für die Vorentscheidung maßgeblichen Rechtslage noch in den für die Beurteilung der in der Vorentscheidung als maßgebend erachteten tatsächlichen Umständen eine Änderung eingetreten ist (VwGH 02.08.2018, Ra 2018/19/0294).

Mit dem Vorliegen einer „entschiedenen Sache“ nach § 47 Abs 1 AlVG sind die Rechtskraftwirkungen iSd § 68 AVG, der in seinem Abs 1 den Begriff „entschiedene Sache“ enthält, gemeint. Das bedeutet insbesondere, dass die Erlassung einer neuerlichen Mitteilung oder eines Bescheides in derselben Angelegenheit – sei es abändernd, sei es wiederholend – grundsätzlich ausgeschlossen ist. Dieses Wiederholungsverbot als Ausfluss der materiellen Rechtskraft gilt nicht nur dann, wenn ein Bescheid beantragt wird, sondern auch für amtswegige Bescheide (VwGH 14.05.2024, Ro 2023/08/0016).

Identität der Sache als eine der Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 68 Abs 1 AVG ist dann gegeben, wenn sich der für die Entscheidung maßgebende Sachverhalt, der dem rechtskräftigen Vorbescheid zugrunde lag, nicht geändert hat. Im Übrigen ist bei der Überprüfung, ob sich der Sachverhalt maßgeblich verändert hat, vom rechtskräftigen Vorbescheid auszugehen, ohne dass dabei dessen sachliche Richtigkeit nochmals zu ergründen wäre, weil die Rechtskraftwirkung ja gerade darin besteht, dass die von der Behörde entschiedene Sache nicht neuerlich untersucht und entschieden werden darf. Eine andere fachliche Beurteilung unverändert gebliebener Tatsachen berührt die Identität der Sache nicht. In Bezug auf die Rechtslage kann nur eine Änderung der maßgeblichen Rechtsvorschriften selbst bei der Frage, ob Identität der Sache gegeben ist, von Bedeutung sein, nicht aber eine bloße Änderung in der interpretativen Beurteilung eines Rechtsbegriffs oder einer Rechtsvorschrift bei unverändertem Normenbestand (VwGH 15.04.2024, Ra 2024/05/0011).

Nur die mit einem Bescheid verbundenen Rechtswirkungen sind auch von der Rechtskraft erfasst. Die Rechtskraft kann daher nicht weiter gehen als die Rechtswirkungen eines Bescheides reichen (VwGH 29.10.2015, Ro 2015/07/0032 [VwSlg 19.237 A/2015]).

Die Beurteilung, ob eine entschiedene Sache vorliegt, stellt eine Rechtsfrage dar (VwGH 15.04.2024, Ra 2024/05/0011).

Die Berufung auf eine rechtskräftig entschiedene Sache iSd § 68 Abs 1 AVG setzt nach der höchstgerichtlichen

Rechtsprechung eine unveränderte materielle Rechtslage voraus (VfGH 29.11.2023, G 323/2023; VwGH 19.10.2021, Ro 2019/14/0006) (VwGH 13.02.2024, Ra 2024/02/0025).

Von Amts wegen können Bescheide, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, sowohl von der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, als auch in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben oder abgeändert werden (§ 68 Abs 2 AVG).

Mangels subjektiven Rechts der Partei und Verpflichtung der Behörde zur bescheidförmigen Erledigung wird die Behörde nicht säumig, wenn sie auf ein Anbringen, sie möge von ihren (aufsichtsbehördlichen) Befugnissen gem § 68 Abs 2 bis 4 AVG Gebrauch machen, nicht reagiert (VwGH 19.09.2023, Ra 2021/12/0050).

Andere Bescheide kann die Behörde, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat, oder die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde im öffentlichen Interesse insoweit abändern, als dies zur Beseitigung von das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährdenden Missständen oder zur Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schädigungen notwendig und unvermeidlich ist. In allen Fällen hat die Behörde mit möglichster Schonung erworbener Rechte vorzugehen (§ 68 Abs 3 AVG).

Außerdem können Bescheide von Amts wegen in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde als nichtig erklärt werden, wenn der Bescheid

- von einer unzuständigen Behörde oder von einer nicht richtig zusammengesetzten Kollegialbehörde erlassen wurde,
- einen strafgesetzwidrigen Erfolg herbeiführen würde,
- tatsächlich undurchführbar ist oder
- an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leidet (§ 68 Abs 4 AVG).

Eine Nichtigerklärung nach § 68 Abs 4 AVG stellt eine Ermessensentscheidung dar, die auch ausreichend zu begründen ist. Für eine Nichtigerklärung aufgrund ihres Charakters als Ermessensentscheidung reicht es daher nicht aus, dass die Tatbestandsmerkmale des § 68 Abs 4 AVG erfüllt sind. Vielmehr hat die Behörde darüber hinaus im Zuge der Ermessensausübung die nachteiligen Wirkungen des Bescheides in Bezug auf das öffentliche Interesse, das durch die verletzte Norm geschützt ist, gegen allfällige Nachteile, welche die Nichtigerklärung des Bescheides für die rechtlichen Interessen des Betroffenen, der auf die Rechtssicherheit, das heißt auf den durch die Rechtskraft gesicherten Bestand des Bescheides vertraut, mit sich brächte, abzuwägen (VwGH 23.11.2016, Ra 2016/04/0119).

Die Erlassung eines Bescheids durch eine unzuständige Behörde oder die tatsächliche Undurchführbarkeit eines Bescheides nach § 68 Abs 4 Z 1 bzw Z 3 AVG führt nur zu dessen Vernichtbarkeit, macht diesen aber nicht absolut nichtig (VwGH 30.10.2023, Ra 2023/09/0084; 24.11.1988, 84/06/0097). Nichts anderes gilt für Entscheidungen der VwG (VwGH 25.01.2024, Ra 2023/09/0182).

Mit der Z 4 des § 68 Abs 4 AVG trifft das AVG keine eigene Regelung von Nichtigkeitsgründen, sondern überlässt dies den einzelnen Verwaltungsvorschriften. Für die Anwendung der Bestimmung des § 68 Abs 4 Z 4 AVG ist demnach erforderlich, dass der Bescheid an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leidet. Für eine sinngemäße Anwendung der Bestimmungen des § 68 Abs 4 Z 4 AVG auf andere Fälle fehlt die gesetzliche Grundlage. § 68 Abs 4 Z 4 AVG bedarf daher, um wirksam zu werden, einer Ergänzung durch die Verwaltungsvorschriften, dh des Vorhandenseins von besonderen Nichtigkeitsbestimmungen in den die einzelnen Sachgebiete regelnden, in Geltung stehenden und auf den zu beurteilenden Sachverhalt anzuwendenden Verwaltungsgesetzen (vgl VwGH 18.3.2004, 2003/05/0013, mwN). Nur wenn der Bescheid daher an einem solchen, im Materiengesetz ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leidet, kommt seine Nichtigerklärung nach § 68 Abs 4 Z 4 AVG in Betracht (VwGH 30.11.2023, Ro 2020/06/0005).

Die Erlassung eines Bescheids (hier Absonderungsbescheid) durch eine unzuständige Behörde oder die tatsächliche Undurchführbarkeit eines Bescheids nach § 68 Abs 4 Z 1 bzw Z 3 AVG führen nur zu dessen Vernichtbarkeit, machen ihn aber nicht absolut nichtig (VwGH 30.10.2023, Ra 2023/09/0084).

Der Grundsatz, dass ein von einer unzuständigen Behörde erlassener Bescheid nicht nichtig, sondern nur vernichtbar ist, gilt auch im öffentlichen Dienstrecht (VwGH 19.10.2017, Ra 2017/09/0038).

Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides ist eine Nichtigerklärung aus dem Grund, dass der

Bescheid von einer unzuständigen Behörde oder von einer nicht richtig zusammengesetzten Kollegialbehörde erlassen wurde, nicht mehr zulässig (§ 68 Abs 5 AVG).

Die der Behörde in den Verwaltungsvorschriften eingeräumten Befugnisse zur Zurücknahme oder Einschränkung einer Berechtigung außerhalb eines Berufungsverfahrens bleiben unberührt (§ 68 Abs 6 AVG).

§ 68 Abs 6 AVG räumt keine Zuständigkeiten irgendwelcher Art ein, sondern stellt nur klar, dass § 68 AVG nicht anderen Bestimmungen derogiert, die eine Zurücknahme von Bescheiden außerhalb eines Berufungsverfahrens (insoweit also gleich dem § 68 AVG) in anderen Gesetzen (und allenfalls unter anderen Voraussetzungen als § 68 AVG) vorsehen (VwGH 12.09.2012, 2011/08/0057).

Auf die Ausübung des der Behörde gemäß den genannten Regelungen zustehenden Abänderungs- und Behebungsrechts steht niemandem ein Anspruch zu. Mutwillige Aufsichtsbeschwerden und Abänderungsanträge sind gegebenenfalls mit Mutwillensstrafe zu ahnden (§ 68 Abs 7 AVG).

Eine Partei hat keinen Rechtsanspruch auf Ausübung des behördlichen Aufsichtsrechtes. Die Ausübung des Aufsichtsrechtes kann zwar angeregt, nicht aber erzwungen werden (VwGH 14.12.2017, Ro 2016/07/0013).

Wenn das VwG in Anbetracht der von der Revisionswerberin mit „Antrag auf amtswegige Abänderung des Bescheides gemäß § 68 (2) AVG …“ bezeichneten Eingabe und des darin erstatteten Vorbringens, dass sie gem § 68 Abs 2 AVG die amtswegige Abänderung dieses Bescheides beantrage, dieses Anbringen nicht als (bloße) Anregung, sondern als verfahrenseinleitenden Antrag beurteilt hat, so kann darin keine die Rechtssicherheit beeinträchtigende, in unvertretbarer Weise erfolgte Fehlbeurteilung erblickt werden (VwGH 26.09.2017, Ra 2017/05/0236).