



## STELLUNGNAHME der Tiroler Rechtsanwaltskammer

zum Entwurf einer Novelle zum Gesetz über den unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol

Der Verfassungsdienst der Tiroler Landesregierung hat mit Schreiben vom 11. Jänner 2007, Zl. Präs II -1121/230 eine Novelle des UVS-Gesetz zur Begutachtung ausgesandt und um Stellungnahme bis zum 05.02.2007 unter [verfassungsdienst@tirol.gv.at](mailto:verfassungsdienst@tirol.gv.at) ersucht.

Die Tiroler Rechtsanwaltskammer in Innsbruck hat Herrn Dr. Michael Sallinger, LL.M. zum Referenten bestellt.

Gegenstand der Änderungen sind unter anderem

- a) die dauernde Erstbestellung bestimmter Mitglieder des UVS
- b) die Änderung in den Kompetenzen der Vollversammlung des UVS.

Zu diesen Änderungen wird im Folgendes Stellung bezogen, wobei in diesem Zusammenhang aus Sicht der Advokatur prinzipielle Fragen erneut in die Stellungnahme mit aufgenommen werden.

### A Ausgangslage

#### 1. Konzept des Bundes-Verfassungsg – „Garantien der Verfassung und der Verwaltung“

Das sechste Hauptstück des Bundes-Verfassungsgesetzes enthält die sogenannten „**Garantien der Verfassung und Verwaltung**“. Dabei handelt es sich nach dem Konzept der Väter der Bundesverfassung 1920 (1929) um einen wesentlichen Beitrag zur formellen und materiellen Rechtsstaatlichkeit in der Bundesverfassung. Zunächst war unter diesem Rubrum vor allem auch der Verwaltungsgerichtshof genannt.

Gemäß Art 129 B-VG sind heute zur Sicherung der Gesetzmäßigkeit der gesamten öffentlichen Verwaltung die Unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern und der Verwaltungsgerichtshof in Wien berufen.



Zwar mag die Erwähnung der Unabhängigen Verwaltungssenate in Artikel 129 B-VG systematisch unzutreffend sein (*Mayer*, B-VG, 3. Auflage, Randnote 1 Punkt 3 zu Artikel 129 B-VG), weil diese der nachprüfenden Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes unter bestimmten Voraussetzungen unterliegen.

**Dennoch** hat der Bundes-Verfassungsgesetzgeber bei Einführung dieser Norm eine **konkrete** materielle verfassungsrechtliche Intention vertreten. Intentional sollte mit der Einordnung der UVS unter die Garantien der Verfassung und Verwaltung deren bedeutende Stellung innerhalb der richterlichen Gewalt angedeutet werden.

Maßstab für die Tätigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate ist nämlich in jedem Fall die Gesetzmäßigkeit im materiellen Sinn.

Damit hat Artikel 129 B-VG **jedenfalls** als Auslegungsregel Bedeutung und sagt, dass die UVS dazu berufen sind, dem Gesetz zum Durchbruch zu verhelfen. Deshalb sind die UVS auch den im AVG festgelegten Grundsätzen der materiellen Wahrheit und der weitläufigen Amtswegigkeit unterworfen.

## 2. Staatsrechtliche Stellung der UVS

Zu den spezifischen staatsrechtlichen Problemen der Unabhängigen Verwaltungssenate, welche **nicht** als ordentliche Verwaltungsgerichte I. Instanz eingerichtet sind, gehört deren *Stellung* im gewaltenteilenden Gefüge des Bundes-Verfassungsgesetzes.

Zwar enthält Artikel 129b Bundes-Verfassungsgesetz *bestimmte* Mindestregelungen, **jedoch** ist diese Bestimmung letztlich durch die grundrechtliche Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zumindest zum Teil überholt.

Da die UVS – politisch paktiert – gerade nicht als Gerichte eingerichtet worden sind, sondern nachprüfende Rechtsschutzeinrichtungen der Länder sind, ist deren staatsrechtliche Stellung in Hinblick auf die nach kontinental-europäische Tradition erforderlichen Garantien der Rechtsprechung nach wie vor nicht zureichend geregelt.

Auf die Dauer kann – alleine gemessen an den *standards* des B-VG für die Rechtsprechung – nur die Einrichtung entsprechender Landesverwaltungsgerichte als ordentlicher Verwaltungsgerichte diese Missstände beseitigen.

## 3. Gewaltenteilung – Einrichtung der Gerichte durch das B-VG

Die Gewaltenteilung zählt nach wie vor zu den zentralen rechtsstaatlichen Errungenschaften überhaupt.

Das gesamte System des Bundesverfassungsgesetzes 1920 (1929) beruht auf dieser Trennung zwischen Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit; interessant ist in diesem Zusammenhang, dass bereits nach der Intention der Schöpfer des B-VG 1920 – die mit materialen Bestimmungen aufgrund der von ihnen bevorzugten neukantianischen Motivierung des „nüchternen Gesetzgebers“ sehr sparsam verfahren sind, die Gestalt des Richters und des Gerichts im demokratischen und republikanischen Verfassungsstaat existentiell ausgeführt wurde:

Gemäß Artikel 82 Abs. 1 B-VG geht sämtliche Gerichtsbarkeit vom Bund aus, wobei Artikel 87 B-VG die zentrale Bestimmung der richterlichen Unabhängigkeit ist.

Ein Richter ist in allen Angelegenheiten der Rechtsprechung weisungsfrei und kann damit durch „interne Akte“ (Weisungen) in Ausübung seiner richterlichen Verpflichtungen nie gebunden werden. Zugleich ist der Richter auch weitgehend in der Ausübung seines richterlichen Amtes frei; diese „Freiheit“ hat ein Doppelgesicht: es ist die Freiheit *zur* richterlichen Amtsausübung im Rahmen der Verfassung und der Gesetze und die Freiheit *von* unerwünschten Einflüssen, vor allem in wirtschaftlicher Hinsicht und aufgrund von verpönten Weisungen.

Der VI. Abschnitt des Richterdienstgesetzes (§ 57ff) regelt die allgemeinen Pflichten des Richters, der *beispielhaft* nicht dazu verhalten werden kann, dauernd bei Gericht anwesend zu sein.

Richter sein heißt, ausschließlich dem Gesetz verpflichtet zu sein; die funktionale Stellung des Richters soll kraft verfassungsrechtlicher Absicherung jederzeit gewährleisten, dass Richter in Ausübung ihrer richterlichen Funktion nicht nur weisungs-, sondern auch einflussfrei sind.

Die Selbstverwaltung der Richter spielt in der Tradition der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, wie noch zu zeigen sein wird, eine erhebliche Rolle. Das Plenum der Richter des VwGH bildet – als dessen Vollversammlung – ein wesentliches Zentrum der richterlichen Selbstverwaltung in Sachen der Rechtsprechung (siehe dazu auf europäischer Ebene etwa Art 3, 16 und 17 der Satz des EuGH).

#### **4. Bisherige Ausgestaltung richterlicher Selbstverwaltung in Sachen der Verwaltungsgerichtsbarkeit**

Im Bereiche der ordentlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit, derzeit also ausschließlich beim Verwaltungsgerichtshof, ist – schon von Gesetzes wegen – der Vollversammlung (§ 10 Verwaltungsgerichtshofgesetz) des Verwaltungsgerichtshofs erhebliche Bedeutung im Rahmen der *judiziellen Selbstverwaltung* eingeräumt.

Der Vollversammlung obliegt, abgesehen von ihrer Tätigkeit als Disziplinargericht die Beschlussfassung über die Dreivorschläge für die Ernennung von Mitgliedern, die Geschäftsverteilung, die Geschäftsordnung und dem Tätigkeitsbericht.

Die *wesentlichen* internen Bestimmungen werden sohin von der Vollversammlung selbst getroffen, wobei diese Entscheidungen unter dem Vorbehalt einer besonderen direkten demokratischen Tradition des Gerichtshofes stehen, der durch die Gesamtheit seiner Mitglieder auch dazu berufen ist, maßgebliche Fragen der Rechtspflege – wie etwa jene der Geschäftsverteilung – selber zu regeln.

**Geschäftsverteilung heißt Verteilung des Anfalles der gerichtshängigen Rechtssachen.** Akte der Geschäftsverteilung und der damit verbundenen Be- und Auslastung sind von unmittelbarem Einfluss auf die Ausübung des richterlichen Amtes. Durch Zuweisungen von Rechtssachen an Einzelmitglieder oder Kammern von Gerichtshöfen wird deren durchschnittliche Belastung unmittelbar beeinflusst; naturgemäß haben solche Zuweisungen einen höheren Grad an Akzeptanz dann für sich, wenn sie vom Plenum aller Richter getroffen worden sind.

Die Regelung des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 fußt auf einer langen diesbezüglichen Tradition und gehört zu den vornehmsten Ausdrücken richterlicher Selbstverwaltung im Rahmen der ordentlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit.

## **5. Zwischenergebnis**

Es darf daher nicht übersehen werden, dass die Einrichtung unabhängiger Verwaltungssenate *anstelle* einer vollständigen und echten Verwaltungsgerichtsbarkeit auf Länderebene aus *rechtsstaatlicher Perspektive* nur als ein (lang andauerndes) Provisorium betrachtet werden kann. Dieses Provisorium dauerte bisher fort.

## **B Der konkrete Anlass für die Gesetzesänderung**

### **1. Erkenntnis des VfGH vom 27.11.2006**

Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27.11.2006, B 1258/06-14 hat der Verfassungsgerichtshof festgestellt, dass ein Beschwerdeführer durch eine Entscheidung des UVS in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt worden sei.

Für den Verfassungsgerichtshof war entscheidend, dass der zuständigen Kammer des UVS ein Mitglied angehört hat, das gemäß Artikel 129b Abs. 1 B-VG iVm § 2 Abs. 2 1. Satz des Gesetzes über den Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol auf die für die erstmalige Bestellung gesetzlich vorgegebene Dauer von 6 Jahren zum

Mitglied ernannt war. Bei diesem Mitglied handelt es sich um eine Landesbedienstete, die bis zu ihrer Erstbestellung beim Amt der Tiroler Landesregierung tätig war.

Damit entsprach nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes die Zusammensetzung der Kammer nicht den Erfordernissen der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit im Sinne des Artikel 6 MRK.

Die bloß befristete Zugehörigkeit zum UVS bewirke wie folgt: *„Aufgrund der Tatsache, dass hier also ein auf Zeit ernanntes Mitglied zum UVS berufen war, über die Rechtmäßigkeit eines Bescheides eben jener Behörde mitzubefinden, aus der es hervorgegangen ist, wird – im Sinne der Rechtsprechung des EGMR (...) ein äußerer Anschein der Parteilichkeit nicht auszuschließen sein.“*

Dies begründet der Verfassungsgerichtshof noch näher.

Wenngleich der Verfassungsgerichtshof im genannten Erkenntnis ausführt, dass eine derartige Problematik auf der Ebene der Geschäftsverteilung (!) zu regeln wäre, hat sich der Landesgesetzgeber nun doch dazu entschlossen, dass die Mitglieder des UVS vom Anfang an **unbefristet** bestellt werden.

## **2. Regelungstechnik**

Hier muss mit Sicherheit zwischen Maßnahmen de lege lata und solchen de lege ferenda unterschieden werden; richtig ist, dass aus Sicht des positiven Rechtes zutreffend ist, dass es genügt, die Unabhängigkeit der Mitglieder des UVS im Rahmen der Geschäftsverteilung sicherzustellen; aus rechtspolitischer Sicht ist aber die Entscheidung des Landesgesetzgebers zu befürworten, dafür Sorge zu tragen, dass die Fragen der „*compliance*“ des landesrechtlichen „Gerichts-„organisationsrechtes mit den Vorgaben der EMRK dort geregelt wird, wo Regelungen über die Gerichtsbarkeit mit Sicherheit hingehören: im Gesetz (Art 18 B-VG). Das entspricht auch der bisherigen gesetzgeberischen Tradition.

Nicht zu begrüßen ist aber, wie im Folgenden zu zeigen sein wird, dass konzeptuell die gänzliche Unabhängigkeit der Mitglieder des UVS auch mit der Novelle nicht sichergestellt ist.

## **C Zu den konkreten Änderungen**

### **C.1. Bestellung der Mitglieder**

#### **1. Regelung**

Zwar ist es richtig, dass sich der Landesgesetzgeber nun darum bemüht, die Bestellungsproblematik zu regeln, es sind jedoch, wie zu Artikel II. der EB auch zugestan-

den wird, beim UVS noch drei aufgrund des geltenden Gesetzes befristet auf die Dauer von 6 Jahren bestellte Mitglieder – nämlich aus dem Anwaltsstande – tätig, die vor ihrer Erstbestellung weder beim Land Tirol noch bei einer anderen Gebietskörperschaft tätig waren.

## **2. Bisherige Mitglieder des UVS aus dem Anwaltsstande**

Während nun *sämtliche* Mitglieder des UVS, nämlich sowohl die derzeitigen als auch die künftigen, mit Ausnahme jener, die aus dem Anwaltsstande stammen, auf unbestimmte Zeit sohin unbefristet bestellt sind, bleiben die genannten drei Mitglieder des UVS auf bestimmte Zeit bestellt.

Zwar mag dies nicht unmittelbar die Problematik des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes B 1258/06-14 berühren, jedoch erscheint es im höchsten Ausmaße als gleichheitswidrig, jene Mitgliedern eines unabhängigen Spruchkörpers schlechter zu stellen, die nicht in einem Vordienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft oder zum Land gestanden sind.

Dieser Befund ergibt sich aus Art II der Novelle und den EB dazu, in denen ausdrücklich zugestanden wird, dass diese drei Mitglieder des UVS „auf den Fall ihrer Wiederbestellung“ warten müssen, bis auch für sie gilt, was nun für alle übrigen alten und neuen Mitglieder des UVS gilt.

Es darf in solchem Zusammenhang gefragt werden, welche sachliche Rechtfertigung dafür besteht, Mitglieder aus dem Anwaltsstande effektiv schlechter zu stellen, als übrige Mitglieder des UVS. Eine sachliche Rechtfertigung dafür gibt es nicht; zugleich begegnet eine solche Regelung auch erheblichen sachlichen Bedenken in Hinblick auf die geforderte Unabhängigkeit des richterlichen Mitgliedes des UVS: nach wie vor gibt es nämlich bei dieser Rechtsschutzeinrichtung zumindest drei Mitglieder, die um ihre Wiederbestellung fürchten müssen; es ist ja letztlich so, dass die Entscheidung des Dienstgebers – des Landes Tirol – über die Frage der Wiederbestellung nicht einmal zu begründen ist.

Der konkreten Ausgestaltung der Regelung wird daher aus grundsätzlichen rechts – und standespolitischen Gründen ausdrücklich entgegengetreten und angeregt, alle Mitglieder des UVS dauernd zu bestellen, die schon bisher Mitglieder sind.

## **C.2. Regelung betreffend die Vollersammlung**

### **1. Grundlagen der beabsichtigten Änderung**

Ebenso wenig zu begrüßen ist die Einrichtung eines „Geschäftsverteilungsausschusses“ der aus dem Vorsitzenden, dem stellvertretenden Vorsitzenden und bloß einem weiteren Mitglied des UVS bestehen soll.

Das Argument, wonach es „schwerfällig“ wäre, würde die Vollversammlung die Geschäftsverteilung regeln, ist nicht überzeugend, wenn man bedenkt, dass der Verwaltungsgerichtshof, wie bereits gezeigt, in langjähriger Wahrnehmung der diesbezüglichen Aufgabe, dazu in der Lage ist, im Rahmen der Vollversammlung die maßgebliche Aufgabe der Geschäftsverteilung zu regulieren und dort nicht neunzehn oder zwanzig, sondern erheblich mehr Mitglieder dem Gerichtshof zugehören (siehe dazu die aktuelle Mitgliederübersicht in der homepage des VwGH, aus der sich ergibt, dass ein Mehrfaches an Richtern dem VwGH angehört).

## **2. Zur Regelung**

Gerade bei der Festlegung der Geschäftsverteilung handelt es sich nämlich, wie ausgeführt, um Akte der judiziellen Selbstverwaltung und Selbstbestimmtheit, der zu den materiellen Grundgegebenheiten eines wirksamen Grundvollzuges des sogenannten rechtsstaatlichen Prinzips gehört.

Es wird daher der genannten Regelung im Entwurf ausdrücklich entgegen getreten und vielmehr angeregt, die richterliche Selbstverwaltung des Plenums der Mitglieder des UVS entsprechend zu stärken.

## **C.3 Dienstort**

Unbestreitbar ist, dass Regelungen über einen Dienstort auf der Basis des geltenden Rechtes als zulässig gelten dürfen; jedoch sind sie ein weiteren Schritt von den Akzidentien der richterlichen Selbstverfügbarkeit weg, hin zu einer „Beamtung“ von Personen, die der Rechtssprechung dienen sollen. Das ist mit Gestalt und Funktion des Richters im öffentlichen Recht – wie auch in Zivilsachen – mit dem überkommenen und bewährten System richterlicher Freiheiten, will sagen: richterlich verantworteter Freiheit, nicht vereinbar.

Die Advokatur, die – unter anderem – vorzüglich auf der Idee der verantworteten Freiheit und Unabhängigkeit der gesamten Rechtspflege fußt, erachtet solche Beschränkungen als hinderlich und entbehrlich.

## **D. Zusammenfassung**

Zusammengefasst ist die Novelle also grundsätzlich im Hinblick auf die unbefristete Erstbestellung sämtlicher Mitglieder des Spruchkörpers UVS zu begrüßen; ihre konkrete Ausgestaltung wird jedoch hinsichtlich der erwähnten Inhalte von der Tiroler Rechtsanwaltskammer mit der in dieser Stellungnahme enthaltenen Begründung abgelehnt.

Die Tiroler Rechtsanwaltskammer nimmt diese Stellungnahme zum Anlass, erneut für die verfassungsrechtliche Aufwertung der UVS zu vollständigen Landesverwaltungsgerichten einzutreten.

Innsbruck, am 29.Jänner 2007  
Für die Tiroler Rechtsanwaltskammer  
Der Präsident

Dr. Harald Burmann