



An das  
Amt der Tiroler Landesregierung  
Verfassungsdienst  
[verfassungsdienst@tirol.gv.at](mailto:verfassungsdienst@tirol.gv.at)

**Geschäftszahl: VD-512/389-2012**

**Entwurf eines Landesverfassungsgesetzes, mit dem die Tiroler Landesordnung 1989 geändert wird**

**Geschäftszahl: VD-1706/12-2012**

**Entwurf eines Gesetzes über die Organisation des Landesverwaltungsgerichts in Tirol (Tiroler Landesverwaltungsgerichtsgesetz)**

**Geschäftszahl: Präs.II-1707/14-2012**

**Entwurf eines Gesetzes über die aufgrund der Einrichtung von Verwaltungsgerichten erster Instanz erforderliche Anpassung der Landesrechtsordnung (Tiroler Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz)**

**Begutachtung**

**Referent: Dr. Michael E. Sallinger, LL.M., Rechtsanwalt in Innsbruck**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Tiroler Rechtsanwaltskammer bedankt sich für die Einladung zur Abgabe einer Stellungnahme zu dem Verwaltungsreformpaket 2012 und erstattet dazu binnen offener Frist die folgende

## **STELLUNGNAHME:**

### **I. Grundlagen**

Das Verwaltungsreformpaket 2012 beruht auf der bundes-verfassungsgesetzlichen Änderung des verwaltungsverfahrenrechtlichen Rechtsschutzes, die mit Anfang des Jahres 2014 in Kraft treten wird. Es handelt sich ohne Zweifel um einer der maßgeblichsten Änderungen in diesem wesentlichen Rechtsbereich. Soweit der

bundes-verfassungsgesetzliche Rahmen für diese Änderungen vorgegeben ist, wird zu dieser daher nicht noch einmal Stellung genommen, da dort das Gesetzgebungsverfahren bereits abgeschlossen ist.

Indessen dürfen ein paar allgemeine Bemerkungen voran gestellt werden: das österreichische Verwaltungsverfahrenrecht hatte, vor allem mit der Stammfassung des AVG (1925) nicht unwesentlichen rechtsbildenden Einfluss über Österreich hinaus und hat bestimmte kontinentaleuropäische Verfahrensordnungen nicht unwesentlich beeinflusst; das Rechtsschutzsystem, das eingerichtet wurde, hat, in Verbindung mit der judiziellen Ausbildung durch die Rechtsprechung des VwGH, einen Rang erreicht, der keinen Vergleich scheuen muss. Die verwaltungsverfahrenrechtlichen Grundbegriffe, wie zB jener der Partei (§ 8 AVG), und die tragenden Grundsätze des Verwaltungsverfahrenrechtes als ganze sind bis heute vorbildhaft. Wenn nun vor allem die Behördenstruktur zugunsten einer Einführung der seit langem geforderten Verwaltungsgerichte umgesetzt wird und damit ein - wesentlicher - Schritt in Richtung auf eine gerichtliche Zuständigkeit in Verwaltungssachen geschaffen werden wird, dann entspricht dies zum Einen der grundrechtsdogmatischen Lage seitdem 1964 die Geltung der EMRK [auch] in Österreich auf Verfassungsstufe anerkannt wurde und stellt damit einen Schritt in Richtung der Umsetzung der Verfahrensgarantien der europäischen Grundrechtsordnung dar. Es soll aber nicht verkannt werden, dass die Verwaltungsbehörden in den vergangenen Jahrzehnten vor allem als Rechtsmittelbehörden im Verein mit dem VwGH einen hohen Standard der Verwaltungsrechtspflege vorgegeben haben; das gilt vor allem durchwegs auch für die Landesbehörden und soll an dieser Stelle festgehalten werden. Daher ist es die Aufgabe des Umsetzungsgesetzgebers, dafür Sorge zu tragen, dass dieser Standard im Rahmen der gerichtsförmigen Verwaltungsrechtspflege erhalten bleibt und weiter ausgebaut werden wird; zugleich ist eine maßvolle Verschiebung des Ermittlungsverfahrens in Hinblick auf eine gemäßigte Parteienmaxime zwar - im Antragsverfahren - durchaus diskutabel, darf aber, auch pro futuro, nicht so sehr verstärkt werden, dass die Amtswegigkeit zu sehr in den Hintergrund tritt. Es sollte in dieser Hinsicht, und zwar durchaus mit ein wenig Genugtuung, darauf gesehen werden, dass die österreichische Verwaltungsrechtslehre und die verfahrensrechtliche Doktrin, die ihr Zustandekommen den wesentlichen Gelehrten der Zeit vor dem ersten Weltkriege und der Zwischenkriegszeit verdankt, ehe sie von hervorragenden Lehrern des öffentlichen Rechts, wie etwa *Walter Antonioli*, zusammen gefasst wurde, erhalten bleibt und durch die Justizialisierung des Rechtsschutzes gerade nicht verloren geht. In der Umsetzung des einfachen Gesetzes liegt - seit jeher - der Maßstab für die gelebte Rechtsstaatlichkeit im Sinne der verfassungsgesetzlichen Metanorm des Art 18 B-VG. In ihr konkretisieren sich die Grundrechte des Einzelnen zum Greifbaren hin; in ihr konkretisiert sich die öffentlichen Ordnung im Ganzen (VwGH 6035 A/1963).

Die Tiroler Rechtsanwaltskammer erlaubt sich in dieser Hinsicht den Hinweis, dass die Aufrechterhaltung, Fort- und Ausbildung des an sich hohen Niveaus der Verwaltungsrechtspflege ein wesentliches Ziel ihrer weiteren Überlegungen ist; das ausgehend von der Überzeugung, dass diverse Einbrüche in dieses Rechtsschutzsystem, wie sie in den vergangenen Jahren in so genannten sensiblen Bereichen, aus einer dem Tag und der Stunde geschuldeten "Öffentlichkeitswirkung", jedenfalls nicht fortgesetzt werden sollen. Die materiale Verschränkung zwischen dem konkreten Gesetzesvollzug in allen Bereichen der öffentlichen Verwaltung mit den Grundrechten - und damit das rechtsstaatliche Essentielle eines geordneten Verfahrens -

ist ein wesentlicher Gradmesser der Effektivität einer Rechtsordnung, gerade bezogen auf den Einzelnen hin. Dass, gerade unter diesem Blickwinkel, den Rechtsschutzeinrichtungen, nun also den Verwaltungsgerichten, eine wesentliche Bedeutung zukommt, liegt auf der Hand und bedarf keiner weiteren Begründung, zeigt aber auch, wie wesentlich die konkrete Gestaltung für den Rechtsstaat ansich ist.

## **II. Zu den Gegenständen der Stellungnahme in formaler Hinsicht**

Es darf ausdrücklich begrüßt werden, dass die Materialien der beabsichtigten gesetzlichen Änderungen nun wesentlich einfacher nachvollziehbar sind: es liegen Fassungen der Gesetze vor, aus denen sich ergibt, welche Bestimmungen geändert werden sollen; die Vorlage der konsolidierten Texte mit den entsprechenden Änderungshinweisen stellt zugleich die Erfüllung eines vieljährigen Desiderats der Tiroler Rechtsanwaltskammer dar. Der Gesetzgebungsprozess wird auf eine solche Weise wesentlich transparenter.

Zugleich wird begrüßt, dass, der Wichtigkeit des Gegenstandes entsprechend, eine Frist zur Stellungnahme eingeräumt wurde, die, unter Berücksichtigung der notorischen Verhältnisse im Sommer, dazu ausreicht, eine Stellungnahme erarbeiten und auch beschließen zu können.

## **III. Zu den Änderungen der Landesordnung**

### **1. Grundsatz**

Im Grundsatz sind die Änderungen der LO im Wesentlichen zweckmäßig und entsprechen weitgehend dem gegebenen Umsetzungserfordernis, vor allem durch die Einrichtung der Landesverwaltungsgerichte (Art 70 b ff Entw LO).

**Die Einrichtung von Landesverwaltungsgerichten, deren Mitglieder unabhängig sind und die Richter im Sinne des Art 87 B-VG sind, wird ausdrücklich begrüßt. Es handelt bei der Einrichtung der Landesverwaltungsgerichte um die Umsetzung einer Forderung, die seitens der Anwaltschaft seit langem vertreten worden ist.**

### **2. Stellungnahme im Einzelnen**

#### **2.1. Rechnungshof**

Die Erweiterung der Befugnisse des Landes-RH erscheint sinnvoll und zweckmäßig. Angemerkt wird in dieser Hinsicht, dass dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs bei der Ermittlung von Sachverhalten und bei der Erstattung von Stellungnahmen durch die von einer Untersuchung betroffenen Rechtsträger in Zukunft vermehrte Bedeutung zuerkannt werden sollte, doch betrifft dieser Hinweis Rechtsänderungen de lege ferenda.

## **2.2. Landesverwaltungsgericht**

Die Stellungnahme erfolgt beim Landesverwaltungsgerichtsgesetz.

## **2.3. Sonstige Änderungen**

Die sonstigen Änderungen in der LO erscheinen gemäß den Erläuternden Bemerkungen als durchaus sinnvoll und stellen, im Wesentlichen, die Umsetzung von Bundes-Verfassungsrecht dar.

# **IV. Zu dem Tiroler Landesverwaltungsgerichtsgesetz**

## **1. Grundsätzlicher Hinweis**

Die beste Rechtsordnung ist nur so gut, wie die wirtschaftliche Ausstattung ihrer Einrichtungen. Die Tiroler Rechtsanwaltskammer plädiert daher dafür, dass der wirtschaftliche Rahmen der Tätigkeit des LVwG, sowohl in Hinblick auf die Remuneration der Mitglieder als auch die Einrichtung des Gerichtshofes so gewählt wird, dass diese Rahmenbedingungen zu einer materiellen Sicherung der Aufgaben des LVwG und seiner Mitglieder nicht nur ausreichend sind, sondern beredtes inhaltliches Zeugnis eines Bekenntnisses des Landes zu dem LVwG ist.

## **2. Zu einzelnen Bestimmungen des Gesetzes**

### **2.1. Bestellung**

Was die Bestellung angeht, wird angeregt, dass, mit Aufnahme der Tätigkeit des LVwG in Zukunft, die gesamte personale Erneuerung des Gerichtshofes aus dem Gericht selbst kommt.

### **2.2. Vollversammlung**

Es wird im Sinne der §§ 7 und 11 VwGG angeregt, dass die Vollversammlung des Gerichtshofes auch die Aufgabe eines Disziplinargerichts übernimmt. Ein eigener Ausschuss erscheint in dieser Hinsicht als jedenfalls entbehrlich, weil die Vollversammlung, wie die Erfahrung des VwGH zeigt, eine ausgezeichnete Möglichkeit dafür bietet, Entscheidungen von wesentlicher Tragweite für die Mitglieder selbst zu treffen. In dieser Hinsicht wird auch angeregt, die Disziplinarstrafe des Dienstverlustes an ein besonderes Quorum zu knüpfen. Die Einrichtung der Vollversammlung betont nicht nur die Struktur der kollegialen Rechtsfindung, sondern auch die Eigenständigkeit des LVwG und die Transparenz der Entscheidungen, die im Gerichtshof gerade in den heiklen Fragen der Disziplinargerichtsbarkeit von allen Mitgliedern zu tragen sind. Das erhöht auch die Akzeptanz der Entscheidungen in essentiellen Fragen und macht die Vollversammlung zur Trägerin wesentlicher Grundfragen des Gerichtshofes selbst, wie das auch beim VwGH trefflich funktioniert.

Neben der Disziplinargerichtsbarkeit soll auch die Geschäftsverteilung und die Geschäftsorgung der Vollversammlung zugewiesen werden. Auch dazu bedarf es der Ausschüsse nicht. Es hat die lange Erfahrung des VwGH gezeigt, dass die Selbstbestimmung und die Selbstergänzung des Gerichtshofes ein Garant seiner Entwick-

lung zu einem vortrefflichen Gerichtshof des öffentlichen Rechts war und auch heute ist; das LVwG erreicht keine solche personale Größe, dass die Vorzüge eines wesentlichen Elementes der richterlichen Selbstverwaltung aufgegeben werden sollten. Gerade weil eine solche Aufwertung der Vollversammlung auch die Bedeutung des Präsidenten und des Vizepräsidenten im Rahmen der richterlichen Kernfunktionen denen eines einfachen Mitgliedes angleicht, kann so eine Struktur geschaffen werden, die das LVwG von Anfang an aus der öffentlichen Diskussion nimmt.

### 2.3. Zu § 8 Abs 4 des Entwurfes

Abzulehnen ist die folgende Bestimmung:

(4) Der Präsident hat unter voller Wahrung der Unabhängigkeit der Landesverwaltungsrichter auf eine möglichst einheitliche Rechtsprechung hinzuwirken.

Einheitliche Rechtsprechung ist kein Eigenwert einer unabhängigen Rechtsprechung, wenn es in die beruflichen Aufgaben des Präsidenten des Gerichtshofes fällt, auf diese "hinzuwirken". Es gibt - schon begrifflich - kein "Hinwirken" auf eine einheitliche Rechtsprechung, das gerade **nicht** in den Kernbereich der Substanz der richterlichen Unabhängigkeit reichen würde. Daher hat aus Sicht der Tiroler Rechtsanwaltskammer diese Bestimmung zu entfallen.

Es gehört zu den Traditionen nicht weniger und international angesehener Gerichte des öffentlichen Rechts, dass es dort auch abweichende, aber begründete Stellungnahmen von Richtern gibt, die im Rahmen der Entscheidungsfindung in Senaten überstimmt worden sind; die Tradition der sog "dissenting opinions" stellt, soweit eine Begründungspflicht mit der Abgabe eines Separatvotums einhergeht, eine wesentliche Bereicherung dar. Gefestigte Rechtsprechung als Ausdruck der richterlichen Überzeugung bildet sich durch die Tradition des Gerichtshofes selbst, nicht aber durch ein Hinwirken des Präsidenten, der nach der österreichischen höchst-richterlichen Tradition mit Ausnahme seiner Befugnisse iR der Justizverwaltung ein richterlich Gleicher unter Gleichen ist.

Die Anwaltschaft, die traditionell dazu berufen ist, den Einzelnen und seine Rechtsdurchsetzung in den Mittelpunkt ihrer Betrachtungen zu stellen, weil es immer der Einzelne ist, an, mit und für den das Recht sich konkretisiert, ist seit jeher hellhörig, wenn die richterliche Unabhängigkeit nicht voll gewahrt ist; mag das einfache Gesetz durch einen Verweis diese nochmals betonen, so schafft es hier doch zugleich die Möglichkeit einer, wenn auch nur abstrakten, Einflussnahme.

Wir leben in einem Zeitalter der Schlagworte, die oft profunde Auseinandersetzung verhindern: dazu gehören Begriffe wie "Beschleunigung, Vereinheitlichung" und dergleichen mehr. All diese Dinge haben keinen Eigenwert, sondern einen Wert nur dann, wenn sie dazu dienen, den materialen Rechtsschutz im Sinne einer Wahrung der Meinungsfreiheit auf Grundlage der richterlichen Fach- und Gewissensentscheidung offen zu halten; man mag zwar in vielen Einzelheiten nicht mit dem Bild des Richters übereinstimmen, das *Réne Marcic* schon 1957 mit seiner zu Unrecht heute vergessenen Studie "Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat" aufgewiesen hat.

In Einem aber ist ihm völlig beizupflichten: dass nämlich Funktion und Gestalt des Richters weit über die Anwendung des Rechts in Bereiche des Gewissens und der Verantwortung reichen, die ebenso den Schutz der Verfassung zu genießen haben. Auch daher erscheint die Sicherungsberechtigung des Präsidenten betreffend die Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung strikt abzulehnen.

#### **2.4. Amt sachverständige**

Will man dafür Sorge tragen, dass die Verfahren beim LVwG in angemessener zeitlicher Frist auch abgeschlossen werden können, dann bedeutet dies zugleich, dass es nicht ausreichend sein wird, die bloße Beiziehung von Amts-SV für das Gericht im Gesetz zu erwähnen (§ 22 Entw).

Eine weitgehende Liberalisierung der Möglichkeit der Bestellung auch nicht amtlicher SV wird bei Adaption des AVG zu schaffen sein; die Tiroler Rechtsanwaltskammer verkennt nicht, dass es dazu auch einer Änderung des VerfahrensG bedarf, regt diese aber an. Es besteht in dieser Hinsicht freilich ein Bewusstsein dahin gehend, dass mit der Effektivierung des gerichtlichen Rechtsschutzes im Verwaltungsverfahrensbereich für den Einzelnen eine nicht unbeträchtliche Kostensteigerung zu erwarten sein wird, der, auf lange Frist, nur mit kosten[ersatz-]rechtlichen Überlegung begegnet werden kann; freilich muss in dieser Hinsicht auch betont werden, dass die Vorstellung, wonach die Durchsetzung des Rechtes mit keinen Kosten verbunden sein dürfe, ohnedies zu verwerfen ist: dort, wo soziale Härte auftritt, wenn Kostenersatz geschuldet wird, ist dem durch großzügige Bestimmungen über die Verfahrenshilfe zu begegnen.

#### **V. Zum Anpassungsrecht**

Das Anpassungsrecht umfasst eine Fülle von Bestimmungen der einfachen Landesgesetze und erscheint aus der Sicht der Tiroler Rechtsanwaltskammer als erforderlich und zweckmäßig. Es wird hinzugefügt, dass ein Einwand gegen die Abschaffung des Landesgrundverkehrsreferenten als Formalpartei gerade nicht besteht, weil es ausreicht, wenn eine, dem Vollzug des Gesetzes verpflichtete Behörde die Wahrung des öffentlichen Interesses sicherstellt.

Innsbruck, am 26.8.2012  
Für den Ausschuss der Tiroler Rechtsanwaltskammer  
Der Präsident

