



An das
Amt der Tiroler Landesregierung
Verfassungsdienst
verfassungsdienst@tirol.gv.at

Geschäftszahl: VD-1707/23-2013
Entwurf eines Gesetzes über die aufgrund der Einrichtung von Verwaltungsgerichten erster Instanz erforderliche verfahrensrechtliche Anpassung der Tiroler Landesrechtsordnung (2. Tiroler Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz)
Begutachtung

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

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Tiroler Rechtsanwaltskammer dankt für die Übermittlung des Gesetzesentwurfes für das 2. Tiroler Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz und erstattet dazu binnen offener Frist die folgende

STELLUNGNAHME:

A Allgemeines

1. Gegenstand

Gegenstand der vorliegenden Novelle ist das „2. Tiroler Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz 2011“.

Vorauszuschicken ist in diesem Zusammenhang, dass aufgrund der vorgängigen verfassungsgesetzlichen Änderungen mit 01.01.2014 die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 in Kraft tritt (BGBl. I Nr. 51), welche zu einer gänzlichen Neuordnung der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechtes nach dem sogenannten „9+2“-Modell führen wird.

Der bundesstaatlichen Struktur Österreichs ist geschuldet, dass dieses „Legislativ-Paket“ in mehreren Schritten umgesetzt werden musste.

Aufbauend auf der bereits erfolgten Novelle LGBl. Nr. 147/2012 zur Tiroler Landesordnung 1989 wurden – zugleich – die Grundlagen für das Landesverwaltungsge-

**DIE TIROLER
RECHTSANWÄLTE**

Wir sprechen für Ihr Recht



richt durch Landesgesetz geregelt (Art. 136 Abs. 1 B-VG, Tiroler Landesverwaltungsgerichtsgesetz, LGBl. Nr. 148/2012).

Zu dem „ersten“ Legislativ-Paket gehörte die Sammelnovelle des Tiroler Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetzes LGBl. Nr. 150/2012.

Verwaltungsorganisatorische Änderungen betrafen in diesem Zusammenhang neben der Schaffung der Rahmenbedingungen für die Umsetzung des 9+2-Modells das Grundverkehrs- und das Höferecht.

2. Anlass für diese Novelle

In den Erläuternden Bemerkungen (EB) zur Novelle wird als Anlass für die zweite Sammelnovelle, die Gegenstand der Begutachtung ist, angeführt, dass materienspezifische Gesetzesänderungen auf Bundesebene ebenso hierfür Anlass sind, wie das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013 BGBl. I Nr. 33.

In diesem Zusammenhang sind zum Teil materienspezifische Anpassungsgesetze ebenfalls erforderlich.

Die nun vorliegende Sammel-Novelle nimmt, vor allem in verfahrensrechtlicher Hinsicht, die entsprechenden Anpassungen vor, regelt den Ausschluss des innergemeindlichen Instanzenzuges in landesgesetzlich geregelten Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde bzw. der Stadt Innsbruck und schafft die notwendigen Übergangsregelungen für die im Übergangszeitpunkt anhängigen Berufungsverfahren.

Weiterer Anlass sind Rechtsänderungen im Rahmen des Agrarverfahrens, des Bundesvergabegesetzes 2006, nämlich insbesondere durch Eingliederung des vergaberechtlichen Rechtsschutzes in die Landes- bzw. das Bundesverwaltungsgericht.

Die weiteren Anpassungen im Bereiche des Dienstrechtes sowie anderen Materienbereichen sind gesonderten Novellen vorbehalten, die zum Teil auch materiellrechtliche Änderungen beinhalten werden.

Auch der vorliegende Entwurf beinhaltet eine Sammel-Novelle, er gliedert sich in 85 Artikel, die thematisch in 12 Abschnitte eingereiht sind.

3. Grundsätzlicher Hinweis

Grundsätzlich darf von Seiten des Referenten darauf hingewiesen werden, dass zwischenzeitlich die **Aufbereitung** auch größerer Gesetzesänderungsvorhaben im Bereich des Bundeslandes Tirol als vorbildhaft gelten darf.

Die Entwürfe gliedern sich in

- den entsprechenden Gesetzestext
- die erläuternden Bemerkungen

- eine textliche Gegenüberstellung aus der sich die jeweilig beabsichtigten Änderungen ergeben.

Dies ermöglicht – insbesondere – auch für den Fall der Gesetzwerdung der gegenständlichen Novellen, dass durch einen „Rückgriff“ auf die Materialien, insbesondere auf die erläuternden Bemerkungen eine authentische Interpretation der gesetzlichen Bestimmungen ebenso vereinfacht möglich wird, wie es – und auch dies ist hervorzuheben – einfach möglich ist, die jeweiligen gesetzlichen Änderungen herauszufinden.

Aus dem Gesichtspunkt der rechtssuchenden Bevölkerung und der Rechtsanwendung, sohin den beiden Konstanten, denen die Rechtsanwaltschaft verpflichtet ist (§ 9 RAO) erscheint diese qualitative Anhebung des parlamentarischen Prozesses durch sachkundige Vorbereitung der Novellen und der Materialien nicht nur einen wesentlichen Fortschritt zu markieren, sondern trägt wesentlich zur Handhabung rechtsstaatlicher Grundsätze im Rahmen der künftigen Vollziehung der Gesetze und der sich ohne einen Zweifel ergebenden Auslegungsfragen bei. Es kann gesagt werden, dass mit der Einführung der Verwaltungsgerichte als Gerichte des öffentlichen Rechts erster Instanz auch wesentliche Änderungen des Verfahrensrechtes verbunden sein werden und sich hieraus nicht unbeträchtliche Fragen in Hinblick auf die Auslegung des Verfahrensrechtes, den Verfahrensgang, die Beiziehung von Sachverständigen und dergleichen mehr ergeben werden. In dieser Hinsicht erscheint es zweckmäßig, dass der Sinn, der Inhalt, die Motive und der Umfang der Änderungsvorhaben in einer jeden Hinsicht leicht nachvollziehbar bleibt.

4. Materiell zu den Änderungsbestimmungen

Materiell ist zu den Änderungsbestimmungen zunächst zu sagen, dass sie – weitläufig – der politisch **paktierten** gesetzlichen Änderung durch Einführung der Landesverwaltungsgerichte zu folgen hat.

Dies bedeutet, dass ein „hinreichender“ eigener Gestaltungsspielraum in diesem Zusammenhang auf jene Materien beschränkt ist, die in Gesetzgebung und Vollziehung Landessache sind, wobei auch dort in regelmäßigen Teilbereichen letztlich es sich als vernünftig herausgestellt hat, bestehende bundesrechtliche verfahrensrechtliche Vorschriften, wie etwa über den vergaberechtlichen Rechtsschutz zu übernehmen.

Aus rechtspolitischer Sicht bleibt daher anzumerken, dass es grundsätzlich überlegenswert erscheint, darüber nachzudenken, inwieweit, angesichts der Größe Österreichs in absoluten Zahlen nach Staatsgebiet, Wirtschaftsleistung und Bevölkerung – die Aufrechterhaltung einer Bundesrechtsordnung und neuen, zum Teil auch stark *differierender* Landesrechtsordnungen sinnvoll ist.

Vor allem in den Bereichen des täglichen Lebens, wie dem Bau-, Raumplanungs- und Raumordnungsrecht und in ähnlichen, für den Einzelnen wesentlichen Materien erscheint dies *pro futuro* überlegenswert.

Bedenkt man nämlich, welchen logistischen Aufwand es erfordert, die bundesverfassungsrechtlichen und bundesrechtlichen Änderungen in die Landesrechtsord-

nung zu implementieren, stellt sich unter dem Gesichtspunkt der Vereinfachung des Zuganges zum Recht durchaus die Frage, ob nicht in der teilweisen sinnvollen Reduktion der Zuständigkeiten der Rechtsschutz effektiviert und der gesetzgeberische Vorgang vereinfacht werden kann.

Unbeschadet dieser allgemeinen rechtspolitischen Bemerkung erscheinen die Bestimmungen des vorliegenden Entwurfes jedoch sach- und fachgerecht und stellen eine entsprechende Umsetzung der bundesverfassungsgesetzlichen und der einfach bundesrechtlichen Bestimmungen dar.

B Zu den Einzelbestimmungen

1. Veränderungen des Administrativverfahrens

Es soll **nicht** unerwähnt bleiben, dass die Veränderung der Gerichtszuständigkeit durch die flächendeckende Einführung von 9+2 Verwaltungsgerichten auch zu **massiven** Veränderungen des (gewohnten) Administrativverfahrens und der administrativverfahrensrechtlichen Begriffe führen wird.

In dieser Hinsicht kommt es zu **strukturellen** Fragestellungen, die – naturgemäß – entsprechender Lösungen, auch in begrifflicher Hinsicht bedürfen:

Die Schaffung eines weiteren Entscheidungs- und Behördenbegriffes, weil die Verwaltungsgerichte ja mit Erkenntnis und Beschluss und nicht mehr mit Bescheid entscheiden [§§ 28 Abs. 1 und § 31 VwGVG] ist eine zwingende Folge der sich ergebenden entsprechenden neuen Begrifflichkeiten.

Der Bescheidbegriff wird nicht gänzlich ersetzt, sondern durch einen neuen, *neutralen* Begriff, ersetzt, der „Entscheidung“ heißen soll (und auf eine solche Weise eine weitere Annäherung an unionsrechtliche Begriffsfelder zeigt).

In dieser Hinsicht ist auf die Tradition des österr. Administrativverfahrens mit so hervorragenden Gelehrten wie unter anderem *Tetzner*, *Merkl*, *Anoniolli* zu verweisen; die Aufgabe der ebenso überkommenen wie aber auch bewährten Begrifflichkeiten des Verwaltungsverfahrens erscheint zwar eine Notwendigkeit aufgrund der bundesgesetzlichen und der verfassungs-gesetzlichen Vorgaben; sie wäre allerdings, bedenkt man, dass auch die UVS mit Bescheid entschieden haben, nicht erforderlich gewesen und führt ohne Zweifel zu einem längerfristigen Umsetzungs- und Anpassungsbedarf.

2. Zur Rechtskraft

Weiters ist darauf hinzuweisen, dass mit der Novelle zugleich versucht wird, die Rechtskraft *normlogisch* zu lösen.

Es liegt insoweit ein Paradigmenwechsel vor, als dass der überkommene Begriff der (formellen) Rechtskraft, der vom sogenannten „ordentlichen Instanzenzug“ ge-

prägt war, künftighin – naturgemäß – an die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes geknüpft ist.

Die Beibehaltung des Eintrittes der formellen Rechtskraft im Sinne der (vorläufigen) Unanfechtbarkeit des Bescheides vor dem Übergang der Zuständigkeit zum Verwaltungsgericht ist – wie die EB bemerken – nicht aufrecht zu erhalten, sind doch mit der Einbringung der Beschwerde anstelle der bisherigen Berufung ähnliche Wirkungen verbunden, wie dies seinerzeit in dem Berufungsverfahren der Fall war.

Damit tritt die formelle Rechtskraft nach wie vor erst mit der Unanfechtbarkeit des verwaltungsbehördlichen Bescheides bzw. der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung über das Rechtsmittel der Beschwerde ein.

Wohl aber bleibt es dabei, dass das Erheben außerordentlicher Rechtsmittel diesfalls im Rahmen der Revisionen den Verwaltungsgerichtshof oder die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof – die Rechtskraftwirkung nicht unverzüglich berühren soll.

Ingesamt neben diesen begrifflichen Veränderungen, die eine Notwendigkeit in Bezug auf die eingangs geschilderte Situation darstellen, bleiben noch einige offene Fragen, die in den erläuternden Bemerkungen dargestellt sind.

3. Beschränkung der Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte

Für den Rechtsanwalt wesentlich ist, dass zufolge bundesrechtlicher Bestimmung (§ 27 VwGVG) die Kognitionsbefugnis des Verwaltungsgerichtes auf das Beschwerdevorbringen und die Frage der Zuständigkeit beschränkt werden.

In Abkehr von den bisherigen Prinzipien des Berufungsverfahrens (Offizialprinzip, Inquisitionsmaxime) ist es künftig hin dem Verwaltungsgericht verwehrt von Amtswegen Rechtswidrigkeiten aufzugreifen, die in der Beschwerde nicht geltend gemacht worden sind.

Auch auf mögliche Rechtsverletzungen in unterinstanzlichen Bescheiden, die aufgrund der Ausrichtung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes auf den Schutz subjektiver Rechte der Parteien und des verwaltungsbehördlichen Verfahrens gerichtet sind, ist hinzuweisen:

Es scheint, dass die Beschränkung des Rechtsmittelwerbers auf den vorgebrachten *Beschwerdepunkt* inhaltlich einen Rückschritt darstellt und in diesem Zusammenhang die verfassungsgesetzliche Annäherung des Gerichtsbegriffes auf die Parteienmaxime unter Berücksichtigung der grundsätzlichen Anknüpfungsfragen und der Hoheitsverwaltung durchaus diskutabel erscheint.

Für den Landesgesetzgeber ergibt sich jedoch in diesem Zusammenhang aufgrund ohnedies bestehender bundesrechtlicher Vorgaben kein Handlungsspielraum.

4. Weitere Bestimmungen

Die weiteren Bestimmungen, Übergangsbestimmungen und dergleichen stellen wiederum eine Notwendigkeit dar.

Diese Notwendigkeit folgt aus der entsprechenden Umsetzungsverpflichtung.

Ansonsten stellen die Änderungen, die nun novellengegenständlich sind, im Wesentlichen eine Umsetzung der genannten bundesverfassungsgesetzlichen Rechtslagen dar.

5. Vergaberechtlicher Rechtsschutz

Vergaberechtlich wird der Rechtsschutz dem Landesverwaltungsgericht übertragen.

Die Vergabenachprüfung, soweit sie landesgesetzlich geregelt ist, obliegt, künftighin dem Landesverwaltungsgericht.

Zugleich wird für Vergabesachen eine Senatszuständigkeit geschaffen, die allerdings nicht mehr auf den Oberschwellenbereich beschränkt wird, sondern insgesamt gilt. In dieser Hinsicht werden sich erhebliche materiale Änderungen des Rechtsschutzes nicht ergeben.

6. Zusammenfassung

Im Ganzen ist darauf hinzuweisen, dass die vorliegende Novelle sohin im Wesentlichen umsetzungsrechtlicher Natur ist.

In Hinblick auf den Umstand, dass auch bundesrechtlich das „Legislativpaket“ zur Einführung der Verwaltungsgerichte nicht zur Gänze abgeschlossen ist, darf erwartet werden, dass damit der Anpassungsbedarf der Landes- an die Bundesrechtsordnung noch nicht endgültig abgeschlossen ist.

Grundsätzliche rechtliche Bedenken gegen die vorgesehene Novelle bestehen nach Maßgabe des gegebenen Umsetzungsrahmens nicht, wenn man davon absieht, dass der generelle Paradigmenwechsel des öffentlichen Verfahrensrechts als dem Verfahrensrecht des öffentlichen Rechts mit seinen weitgehenden Eingriffen in zentrale Begrifflichkeiten des Verwaltungsrechts noch zu erheblichen Auslegungsfragen Anlass geben wird.

Innsbruck, am 08. August 2013
Für die Tiroler Rechtsanwaltskammer
Der Vizepräsident

Dr. Christian J. Winder

