

Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst z. H. Hrn. Dr. LLM Ronald Faber Ballhausplatz 2 1014 Wien

per e-mail: v@bka.gv.at

Ronald.faber@bka.gv.at

begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, am 09. April 2010

Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert wird und einige Bundesverfassungsgesetze und in einfachen Bundesgesetzen enthaltene Verfassungsbestimmungen aufgehoben werden (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010);

GZ.: BKA-601.999/0001-V/1/2010; Entwurf einer B-VG-Novelle, Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Städtebund als kommunale Interessensvertretung bedankt sich für die Übersendung des gegenständlichen Entwurfes dieser (noch immer) kommunalpolitisch äußerst wichtigen Novelle zur Änderung der Verwaltungsgerichtsbarkeit.



## 1.) Allgemeines

Zum Entwurf einer Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010, der vom Bundeskanzleramt zu Zl. BKA-601.999/0001-V/1/2010 im Rahmen des Konsultationsmechanismus zur Begutachtung versandt wurde, wird seitens des Österreichischen Städtebundes folgende Stellungnahme abgegeben:

Nach den Erläuterungen des Entwurfs soll durch die Novelle die Dauer der Verwaltungsverfahren verkürzt werden, was sich positiv auf den Wirtschaftsstandort Österreich auswirken soll. Insbesondere soll auch eine Entlastung des Verwaltungsgerichtshofes durch ein weitgehendes Ablehnungsrecht (bei Rechtsfragen von nicht grundsätzlicher Bedeutung, geringwertigen Verfahrensgegenständen und bei nicht hinreichender Aussicht auf Erfolg) erreicht werden.

Der Österreichische Städtebund stimmt dem vorliegenden Entwurf grundsätzlich zu, da mit diesem den wesentlichen Forderungen des Österreichischen Städtebundes zum Erstentwurf Rechnung getragen wurde. Insbesondere wurde nunmehr der Instanzenzug innerhalb der Gemeinde grundsätzlich für alle Gemeinden aufrecht erhalten. Auch die Möglichkeit für den Materiengesetzgeber davon Ausnahmen vorzusehen, entspricht dem Forderungskatalog des Österreichischen Städtebundes und der notwendigen Flexibilität, die zur Bewältigung künftiger Herausforderungen erforderlich ist. Positiv vermerkt wird weiters, dass nun auch der Gemeinde im aufsichtsbehördlichen Verfahren wieder die Möglichkeit der Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof eingeräumt wird (anders der Erstentwurf) und der belangten Behörde die Möglichkeit der Beschwerde gegen Entscheidungen des Verwaltungsgerichtes gegeben wird.

Die meritorische Entscheidungsbefugnis des Verwaltungsgerichtes wäre zwar aus verfahrensökonomischen Überlegungen einerseits zu befürworten, ist jedoch im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Verankerung der kommunalen Selbstverwaltung andererseits ausdrücklich zu hinterfragen und sollte dieses historische Recht der kommunalen Gebietskörperschaften nicht so ohne weiteres auf dem "Altar der Reformbestrebungen" geopfert werden.

Der Österreichische Städtebund macht seine Zustimmung zum Begutachtungsentwurf daher von der Maßgabe der Erfüllung eines Forderungskatalogs abhängig, der nachstehend dargestellt wird und



Begleitmaßnahmen auf <u>einfachgesetzlicher Ebene</u> in Ergänzung zu den Vorgaben dieser Bundesverfassungsgesetz-Novelle betrifft und diese Themen noch auf eine Erfüllung durch den einfachen (Bundes-)Gesetzgeber warten (vgl. hierzu vor allem Punkt 3.).

Vorweg ist weiters zu bemerken, dass verlässliche Angaben darüber, ob bzw. welche finanziellen Auswirkungen der vorliegende Entwurf aufgrund der erforderlichen Umstellungsmaßnahmen für die Gemeinden selbst erwarten lässt, zum dzt. Zeitpunkt realistischer Weise nicht gemacht werden können, auch wenn im Entwurf selbst nur die Rede von "zusätzlichen finanziellen Ausgaben für Bund und Länder" ist. Aus diesen Gründen scheint es für den Österreichischen Städtebund (noch) nicht angebracht, finanzielle Konsequenzen, wie z.B. die Ausrufung des Konsultationsmechanismus, in diesem Stadium der Gesetzgebung zu fordern.

Der vorliegende Entwurf der geplanten Änderung der Bundesverfassung zeigt, dass anstelle des Vorstellungsverfahrens vor der Gemeindeaufsichtsbehörde das <u>Beschwerdeverfahren vor den Verwaltungsgerichten</u> treten soll – mit dem wesentlichen Unterschied, dass die Verwaltungsgerichte in allen Angelegenheiten - dh auch in jenen des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde – grundsätzlich in der Sache selbst entscheiden können. Konkret bedeutet dies einen Einschnitt in das zentrale Wesensmerkmal der kommunalen Selbstverwaltung, der in dieser Form einzigartig in der österreichischen Verfassungsgeschichte ist.

Die bisherige Bestimmung des Art 119a Abs 5 ist einer der fundamentalen Bausteine der Bundesverfassungsnovelle von 1962 und damit des Selbstverwaltungsrechtes der Gemeinden. Nachdem im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde ein meritorischen Entscheidungsrecht durch ein außerhalb des Selbstverwaltungsträgers stehendes Organ in einem nicht auflösbaren Widerspruch zu den Grundsätzen der Selbstverwaltung steht, wurde das Institut der Vorstellung geschaffen. Die Aufsichtsbehörde war somit nicht berechtigt, den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung hin abzuändern, sondern diesen nur insoweit aufzuheben, als eine Rechtsverletzung vorliegt. Das dadurch geschaffene System verband und verbindet Rechtsschutz und Aufsicht in einem ausgewogenen und mit dem Prinzip der Selbstverwaltung ebenso vereinbaren Weg wie mit jenem der Rechtsstaatlichkeit.



# Die meritorische Entscheidungsbefugnis des Verwaltungsgerichtes stellt einen schweren Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden dar.

Nach dem vorgeschlagenen Art 118 Abs 4 zweiter Satz soll (als Ausnahme) in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde von Verfassung wegen ein zweigliedriger (administrativer) Instanzenzug bestehen (bleiben); ein Instanzenzug an Verwaltungsorgane außerhalb der Gemeinde kommt somit von vornherein nicht in Betracht. Durch Materiengesetz (vgl. den vorgeschlagenen Art 115 Abs 2) kann dieser Instanzenzug jedoch ausgeschlossen werden.

Die Entscheidung gemeindefremder Organe in Gemeindeangelegenheiten ist mit dem Prinzip der Eigenverantwortlichkeit der Gemeinde gemäß geltendem Recht (Art 118 Abs 4 B-VG) nicht vereinbar (VfSlg 16.822/2003 ua).

Die Zusammenhänge, dass die Gemeinde eine eigene vom Staat unabhängige Existenz führt, weil sie schon vor dem Staat vorhanden war und die Gemeinde dann frei ist, wenn sie frei vom Staate ist, gehen im heutigen Bewusstsein weitgehend verloren. Der Entwurf trägt Bekenntnis, dass das Recht der Gemeinden, ihre eigenen Angelegenheiten in freier Selbstbestimmung zu regeln und zu besorgen, den Auffassungen von der Gemeinde als Staatsorgan weichen wird müssen. Offenbar übersehen wird, dass "die Gemeinde als solche" auch noch vorhanden ist, wenn all jene Befugnisse, die ihr eine in ihren Zielen wechselnde Gesetzgebung gegeben oder genommen hat, wieder verschwinden.

#### 2.) Stellungnahme zu einzelnen Regelungen des Entwurfs

# Zu Entfall des Art. 15 Abs. 5 und Änderung des Art. 118 Abs. 3 Z. 9

Die Beseitigung der Sonderregelung, wonach Akte der Vollziehung in Bausachen, die öffentlichen Zwecken dienende bundeseigene Gebäude betreffen, in mittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen sind, und Übertragung dieser Angelegenheiten in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde, wird ausdrücklich begrüßt, zumal dadurch eine durch nichts zu rechtfertigende Privilegierung des Bundes beseitigt wird. Bemerkt wird allerdings, dass diesem Kompetenztatbestand seit einigen Jahren ohnehin



keine allzu große Bedeutung mehr zugekommen ist, da immer seltener die Republik Österreich selbst als Bauwerber aufgetreten ist, sondern durch dazwischen geschaltete Gesellschaften (Bundes-Immobiliengesellschaft usw.), welche ohnehin durch Art. 15 Abs. 5 B-VG nicht erfasst wurden.

Andererseits ist aber auch darauf hinzuweisen, dass mit dieser Regelung wiederum eine Erweiterung der Aufgaben der Gemeindebehörden stattfindet und ein zusätzlicher Arbeitsaufwand auf die Gemeinden zukommt, zum zweiten, weil sich in der Praxis immer wieder die Schwierigkeit zeigt, die sich dadurch ergibt, dass der Bund bzw. die Länder eine Unterordnung unter Gemeindebehörden eher schwer akzeptieren wollen und können. Weiters bestehen in größeren Städten zahlreiche ältere Landes- bzw. Bundesgebäude, die häufig nur jenem bautechnischen Zustand entsprechen, der in der "Vorstellung der jeweiligen Entscheidungsträger des Bundes oder des Landes" vorherrscht. Sodass sich aus der Überstellung der bundeseigenen Gebäude aus der mittelbaren Bundesverwaltung in den Wirkungsbereich der Gemeindebehörden wohl ein gewisser Anpassungsbedarf ergibt, der zu einem erhöhten Arbeitsaufwand führen kann bzw. wird.

# Zur Änderung des Art. 118 Abs. 4

Während der Entwurf der Expertengruppe vom Juli 2007 noch eine generelle Kappung des innergemeindlichen Instanzenzuges normiert und lediglich den einfachen Gesetzgeber ermächtigt hätte, in den die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Gesetzen in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde einen zweigliedrigen Instanzenzug vorzusehen, geht der nunmehrige Entwurf den umgekehrten Weg. Der innergemeindliche Instanzenzug wird vom B-VG vorgegeben und lediglich der einfache Gesetzgeber ermächtigt, in den einzelnen Materiengesetzen einen solchen Instanzenzug auszuschließen. Dies stellt jedenfalls eine begrüßenswerte Änderung gegenüber dem Entwurf aus dem Jahr 2007 dar.

Der mit dem Entwurf vorgesehene Entfall des Vorstellungsverfahrens und der Ersatz desselben durch das Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht bedarf allerdings einer gewissen kritischen Durchleuchtung:
Wenngleich der Entfall des Vorstellungsverfahrens eine Zurückdrängung der Aufsicht des Landes bedeutet und aus Sicht der Gemeinden auf dem ersten Blick daher als positiv zu bewerten wäre, kommt es im Ergebnis durch den vorliegenden Entwurf zu einem stärkeren Eingriff in die Gemeindeautonomie



als bisher. Während nämlich die Vorstellungsbehörde nur zur nachprüfenden Rechtskontrolle berufen war und ausschließlich kassatorisch entscheiden durfte, ist das Verwaltungsgericht primär zur Sachentscheidung berufen.

Dies bedeutet, dass nicht mehr der Zeitpunkt der Erlassung des letztinstanzlichen Gemeindebescheides rechtlicher Prüfungsmaßstab ist, sondern Sach- und Rechtslagenänderungen auch vom Verwaltungsgericht zu berücksichtigen sind.

Dies könnte beispielsweise dazu führen, dass auch bei rechtmäßiger Abweisung eines Baubewilligungsantrages durch die Gemeinde und anschließender Projektsänderung im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die Baubewilligung allenfalls vom Verwaltungsgericht selbst zu erteilen wäre, wenn es die Voraussetzungen des Art. 130 Abs. 4 B-VG neue Fassung bejaht.

Dazu kommt, dass nach dem vorliegenden Entwurf dem VwGH im Bescheidbeschwerdeverfahren ein sehr weitgehendes Ablehnungsrecht eingeräumt wird, sodass bei einer von der belangten Gemeindebehörde nach Art. 133 Abs. 6 Z. 2 B-VG nF gegen das Verwaltungsgericht erhobenen Beschwerde an den VwGH – im Vergleich zur bisherigen Situation bei der Anfechtung von Vorstellungsbescheiden – nur ein sehr "*verdünnter*" Rechtsschutz zur Verfügung steht.

"Schmerzhaft" für die Gemeinden wird es vor allem aber dort, wo bisher die Vorstellung ausgeschlossen war (z.B. im Beamtendienstrecht) und gegen den letztinstanzlichen Gemeindebescheid unmittelbar der Verwaltungsgerichtshof anzurufen war. So wird etwa in Zukunft über die Höhe von Zulagen, die Versetzung von Beamten usw. nicht mehr die oberste Dienstbehörde (Stadtsenat), sondern das Verwaltungsgericht in letzter Sachentscheidungsinstanz zu befinden haben.

In einigen Mitgliedsstädten des Österreichischen Städtebundes werden erstinstanzliche Bescheide vielfach durch Nicht-Juristen ausgearbeitet, während in zweiter Instanz (Rechtsmittelbüro) stets ein Jurist tätig ist. Dies hat den Vorteil, dass ein erstinstanzlicher Bescheid, mit dem eine Partei nicht einverstanden ist, nochmals innerhalb der Gemeinde erlassen werden kann. Dem stehen jedoch Kosten in der Höhe von z.B. einer halben A-Planstelle im Rechtsmittelbüro gegenüber. Wären jedoch die Bescheide des Magistrates



erst- und letztinstanzliche Bescheide, so müssten diese Bescheide stets eine entsprechende Qualität haben, was einen entsprechenden Verwaltungsmehraufwand verursachen würde.

Besteht auch im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde ein einstufiger Instanzenzug und hat die Gemeinde eine umfassende Möglichkeit zu einer Berufungsvorentscheidung, so spricht für diese Lösung jedenfalls die Verwaltungsvereinfachung. Andererseits zählt der innergemeindliche Instanzenzug zum Kernbestand des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts.

#### Zu 130 Abs. 4

Art. 130 Abs. 4 des Entwurfes sieht grundsätzlich eine Pflicht des Verwaltungsgerichtes zur Sachentscheidung vor, welche allerdings nur dann Platz greift, wenn 1. der Sachverhalt feststeht oder 2. die Sachverhaltsergänzung durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kosteneinsparung verbunden ist. Geht man realistischer Weise davon aus, dass die Voraussetzungen der Z. 2 wohl in den seltensten Fällen vorliegen (die Verwaltungsgerichte verfügen über keinen ihnen unterstellten Sachverständigenapparat, auf den sie ohne Weiteres zugreifen können), ermächtigt somit die geplante Verfassungsbestimmung zu einer bloß kassatorischen Entscheidung bereits dann, wenn der Sachverhalt nur in irgendeiner Weise (also auch nur geringfügig) ergänzungsbedürftig ist.

Dem gegenüber ist nach der geltenden Verfahrensbestimmung des § 66 Abs. 2 AVG eine Kassation durch die Berufungsbehörde nur dann zulässig, wenn der Sachverhalt von der Erstbehörde derart mangelhaft erhoben wurde, dass die Sanierung nur im Rahmen einer (neuerlichen) mündlichen Verhandlung erfolgen kann (vgl. die umfangreiche Judikatur zu § 66 Abs. 2 AVG, etwa VwGH vom 14.11.2006, Zl. 2004/03/0024). In allen anderen Fällen ist die Berufungsbehörde verpflichtet, die Sachverhaltsergänzung selbst vorzunehmen und in der Folge in der Sache zu entscheiden. Da nach der Intention des Verfassungsgesetzgebers die Verwaltungsgerichte als Sachentscheidungsinstanz installiert werden sollen, wäre einzufordern, dass sich Art. 130 Abs. 4 B-VG inhaltlich an der Regelung des § 66 AVG anlehnt.



Hinzuweisen ist weiters darauf, dass der bisherigen Vorstellung ex lege keine aufschiebende Wirkung zukam, weshalb der Bewilligungswerber ab Zustellung des Berufungsbescheides mit der Realisierung seines Projektes beginnen konnte. Der Verfassungsentwurf schweigt sich darüber aus, ob einer Beschwerde an das Verwaltungsgericht aufschiebende Wirkung zukommen soll und überlässt diese Regelung dem einfachen Verfahrensgesetzgeber. Sollte eine solche normiert werden, wird es für den Bauwerber bzw. sonstige Bewilligungswerber schwierig sein, nur annähernd den Zeitpunkt abzuschätzen, in welchem in zulässiger Weise mit dem Vorhaben begonnen werden darf.

# Zu Art. 133 Abs. 6 Z. 2

Im Gegensatz zum Entwurf aus dem Jahr 2007 ist nunmehr vorgesehen, dass die belangte Behörde (im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde also der Stadtsenat/Gemeinderat/Gemeindevorstand) gegen eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts beim VwGH Beschwerde führen kann (Art. 133 Abs. 6 Z. 2 B-VG nF). Dies stellt eine klare Verbesserung gegenüber dem Entwurf vom Juli 2007 dar und wurde damit auch einer Forderung des Städtebundes entsprochen.

#### Art. 133 Abs. 4

Der geplante Entwurf sieht in Art. 133 Abs. 4 B-VG eine sehr weitgehende Einschränkung der Überprüfung von Entscheidungen der Verwaltungsgerichte durch den Verwaltungsgerichtshof vor. Während Art. 133 Abs. 4 Z. 1 B-VG nF der bisherigen Rechtslage bei Beschwerden gegen Entscheidungen der Unabhängigen Verwaltungssenate entspricht und noch einigermaßen inhaltlich determiniert ist, weisen die Z. 2 und 3 keinerlei inhaltliche Vorgaben auf. Zu kritisieren ist insbesondere die Z 3 der geplanten Regelung, welche dem bisherigen Art. 144 Abs. 2 B-VG nachgebildet ist und ein nicht näher determiniertes Ablehnungsrecht für den Fall vorsieht, dass die Beschwerde "keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat". Wie die Judikatur des VfGH zu Art. 144 Abs. 2 B-VG zeigt, erlaubt es diese Bestimmung dem Höchstgericht, sich mit einer standardisierten Scheinbegründung von der inhaltlichen Auseinandersetzung mit einer Beschwerde zu distanzieren, wobei - zumindest seitens des VfGH in Baurechtsfällen - von diesem Ablehnungsrecht großzügig Gebrauch gemacht wird. Da nach der geltenden Rechtslage dem VwGH bei Beschwerden der Gemeinden gegen aufhebende



Vorstellungsbescheide keinerlei Ablehnungsrecht zukam, stellt die geplante Neuregelung eine eklatante Verschlechterung des Rechtsschutzes der Gemeinde bei Eingriffen in den eigenen Wirkungsbereich durch das Verwaltungsgericht dar. Zum Schutz der Gemeindeautonomie ist daher zu fordern, dass zumindest die Z. 3 des geplanten Art. 133 Abs. 4 B-VG bei Beschwerden von Gemeindebehörden gegen Entscheidungen des Verwaltungsgerichtes in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde keine Anwendung findet.

### Anregung zu Art 131 Abs. 4

Speziell für Gemeindeabgabenangelegenheiten im Rahmen des eigenen Wirkungsbereiches wäre außerdem zu überlegen, ob es nicht sinnvoller wäre, statt eines Landes-Verwaltungsgerichtes überhaupt das "Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen" heranzuziehen und dieses hinsichtlich der Gemeindeabgaben mit kassatorischer Entscheidungskompetenz auszustatten. Eine solche Zuständigkeit würde sich vor allem schon allein aus systematischen Gründen anbieten, vor allem wenn man bedenkt, dass seit 1.1.2010 - sieht man von bestimmten Verfahrensbestimmungen ab - das abgabenrechtliche Verfahrensrecht für Bundes-, Landes und Gemeindegemeindeabgaben nunmehr einheitlich in einer Verfahrensvorschrift, nämlich in der Bundesabgabenordnung (BGBl. I. Nr. 20/2009) geregelt ist. Der vorliegende Entwurf sieht zwar im Art. 131 Abs. 4 vor, dass durch Bundesgesetz in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde eine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Bundes normiert werden kann, eine gesetzliche Zuständigkeitserklärung in Richtung "Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen" erscheint aber auch aufgrund der Erläuterungen zu Art. 131 Abs. 3 - grundsätzlich ausgeschlossen; dies deswegen, da die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen nach dem vorgeschlagenen Art. 131 Abs. 3 gegenüber dem Verwaltungsgericht durch die Kompetenztatbestände "Zollwesen" (Art. 10 Abs. 1 Z 2 B-VG) und "Abgabenwesen" (Art. 13 Abs. 1 B-VG; §§ 5 bis 11 des Finanz-Verfassungsgesetzes 1948, BGBl. Nr. 45) klar abgegrenzt dargestellt wird. Auf der anderen Seite wird aber gerade durch den Hinweis in den erläuternden Bemerkungen auf das "Abgabewesen" an sich und die dazugehörigen Bestimmungen in den §§ 5 bis 11 F-VG, welche eben auch ausschließliche Gemeindeabgaben beinhalten und damit regeln, ein



systemimmanenter Konnex hergestellt, welcher die oben "angedachte" Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen (wenn auch außerhalb der unmittelbaren Bundesverwaltung) geradezu unterstützt. Zusätzlich spricht für eine Zuständigkeit des "Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen" in Gemeindeabgabenangelegenheiten auch die Tatsache, dass viele Aufgaben wie etwa GPLA-Prüfungen, Zuteilungs- und Zerlegungsverfahren ohnehin im Bundesabgabenverfahrensrecht angesiedelt sind bzw. von Bundesfinanzbehörden wahrgenommen werden, obwohl es sich um ausschließliche Gemeindeabgaben handelt. Davon unabhängig, welche Verwaltungsgerichtszuständigkeit (entweder das Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen oder das Verwaltungsgericht des Landes) bei Gemeindeabgabenangelegenheiten künftighin gegeben ist, so muss bei Entfall der "Vorstellungsbehörden" jedenfalls gewährleistet bleiben, dass die an Stelle der "Aufsichtsbehörde" in Form des Verwaltungsgerichtes hinsichtlich letztinstanzlicher Abgabebescheide zuständige Instanz lediglich eine "kassatorische" Entscheidung treffen kann.

#### Zu Art. 136

Die Bestimmung betreffend Organisation der Verwaltungsgerichte durch Landesgesetz sollte ergänzt werden durch eine Bestimmung, nach der die Richter ausreichend lang bestellt werden müssen, um deren Unabhängigkeit zu gewährleisten.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte soll durch ein besonderes Bundesgesetz einheitlich geregelt werden. Einfachgesetzlich wird insbesondere zu regeln sein, ob anlässlich einer Beschwerde eine Gebühr zu entrichten sein wird und Anwaltszwang besteht. Eine angemessene Gebühr sollte zumindest einen Anteil am Verwaltungsaufwand des Verwaltungsgerichtes abdecken.

#### Zu Art. 136c

Weiterhin erkennt der Verwaltungsgerichtshof nur über Grundsatzentscheidungen des Asylgerichtshofes. Angeregt wird im Zusammenhang die Überlastung des Verfassungsgerichtshofes mit Asylverfahren zu lösen. Von dieser sind auch die Gemeinden stark betroffen.



#### Zu Art. 141 Abs. 1 lit d

Der Verfassungsgerichtshof erkennt auf Antrag eines Gemeinderates auf Mandatsverlust eines Mitgliedes des mit der Vollziehung betrauten Organs der Gemeinde hinsichtlich dieser Funktion. Die Bestimmung wurde neu gefasst, da laut Schriftum unklar war, ob auch ein Mandatverlust eines Gemeindevorstandes umfasst war, der sein Mandat nicht aufgrund eines Bescheides einer Verwaltungsbehörde verloren hat.

#### Zu Art. 151 Abs. 42

7.2:

Bisherige Mitglieder der unabhängigen Verwaltungssenate sollen ein Recht auf Ernennung zum Mitglied des jeweiligen Verwaltungsgerichtes haben. Z 3:

Die Änderungen treten in den meisten Fällen mit 1.1.2012 in Kraft.

Z6

Auf Bescheide der Gemeindeaufsichtsbehörden, die ab dem 1. Jänner 2012 erlassen werden, und auf die Verletzung der Entscheidungspflicht durch diese Behörden sind die Art. 130 bis 133 und Art 144 im selben Umfang weiter anzuwenden, indem sie bis zum Ablauf des 31.12.2011 anzuwenden waren.

# 2.) Schlussfolgerungen und Ansichten des Österreichischen Städtebundes

Die direkte, d.h. reformatorische, Sachentscheidung über Verwaltungsbescheide erster Instanz durch unabhängige Gerichte überträgt einen wesentlichen Teil der Verwaltung zur Gerichtsbarkeit. Während die bisherige verwaltungsgerichtliche Kontrolle fast ausschließlich nachprüfend erfolgte, sollen nunmehr Gerichte Verwaltungsentscheidungen treffen. Die Parlamente, welche gegenüber der Verwaltung eine Kontrollfunktion auszuüben haben, gehen insoweit dieser Möglichkeit verlustig, die Verwaltung zu kontrollieren und ihre Vorstellungen von der Gesetzesvollziehung in Resolutionen zum Ausdruck zu bringen.

Die direkte Entscheidung über die Rechtmäßigkeit erstinstanzlicher Verwaltungsentscheide durch unabhängige Gerichte kann für die in Verwaltungsangelegenheiten rechtsuchende Bevölkerung vorteilhaft sein. Dies allerdings nur dann,



- wenn der derzeit leichte Zugang der Bürgerinnen und Bürger zu den Berufungsbehörden nicht durch formelle Erfordernisse oder etwa Anwaltszwang erschwert wird,
- wenn die verwaltungsgerichtlichen Berufungsentscheidungen mindestens ebenso schnell erfolgen, wie derzeit durch die Oberbehörden,
- wenn die derzeit ausgeübte Beratungsfunktion der Verwaltung gewahrt bleibt und schließlich
- wenn die Qualität der Entscheidungen der Verwaltungsgerichte erster Instanz jene des derzeitigen Verwaltungsgerichtshofes erreicht, zumal ja der Rechtszug an diesen nur mehr in bestimmten Fällen möglich sein wird.

Alle die genannten Voraussetzungen verursachen erhebliche Kosten für die die Verwaltungsgerichte einrichtenden Gebietskörperschaften und vermindern die Kostenersparnis durch Wegfall der zweiten verwaltungsbehördlichen Instanz.

Diesen Mehrkosten stehen möglicherweise – je nach noch nicht abzusehender Qualität der verwaltungsgerichtlichen Erstinstanzentscheidungen – Kosteneinsparungen des Bundes gegenüber. Die Erläuterungen zum Begutachtungsentwurf einer Verfassungsnovelle lassen bedauerlicherweise eine detaillierte Erörterung dieser Frage vermissen und beschränken sich auf lapidare Vermutungen.

Die genannten Fragen hinsichtlich der Auswirkungen für die Bürgerinnen und Bürger sowie auch für die Kosten der öffentlichen Haushalte lassen sich erst dann mit einiger Sicherheit beantworten, wenn das nach dieser Verfassungsnovelle vom Bund zu erlassende Gesetz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens erster Instanz vorliegt.

Erst aufgrund dieser geplanten Bestimmungen kann seriös eingeschätzt werden, ob tatsächlich Verbesserungen für die Bürger zu erwarten sind und mit welchen finanziellen Auswirkungen zu rechnen ist.

Aufgrund der mehrfachen Bedeutung dieser Verfassungsnovelle für die Städte und Gemeinden ist es ausdrücklich als befremdlich festzuhalten, dass die kommunalen Interessensvertretungen nicht in die Vorberatung der geplanten Verfassungsänderung eingebunden wurden, während andererseits keineswegs



nur die Gebietskörperschaften, sondern auch einzelne ihrer Organe, wie etwa die Unabhängigen Verwaltungssenate oder sogar private Vereinigungen, wie der Verein der UVS-Mitglieder, um die Abgabe einer gutächtlichen Stellungnahme ersucht wurden.

Abschließend wird darauf hingewiesen, dass es sich bei den in der Anlage "Aufgelöste unabhängige Verwaltungsbehörden" in der lit F "Land Salzburg" genannten

- **Z 1**. Bauberufungskommission gemäß § 31 des Salzburger Stadtrechtes 1966, LGBl Nr 47,
- **Z 2**. Allgemeine Berufungskommission gemäß § 31a des Salzburger Stadtrechtes 1966, LGBl Nr 47 und
- **Z 3**. Disziplinarkommission gemäß § 105 Abs 2 des Gesetzes vom 5. Februar 2003 über das Dienstrecht der Beamtinnen und Beamten der Landeshauptstadt Salzburg (Magistrats-Beamtinnen- und Magistrats-Beamtengesetz 2002 MagBG), LGBl Nr 42/2003,

<u>Behörden</u>, um zweitinstanzliche Gemeindebehörden handelt, die im Hinblick auf den im Entwurf vorgeschlagenen Art 118 Abs 4 B-VG (noch) nicht aufgehoben werden dürfen.

# 3.) Forderungen des Österreichischen Städtebundes

Vorab sei bemerkt, dass im Begutachtungsentwurf aus nachvollziehbaren Gründen eine Detailregelung über das Verfahren bei den Verwaltungsgerichten erster Instanz nicht getroffen wurden, da dies aufgrund der Regelungstiefe nicht Teil einer bundesverfassungsrechtlichen Bestimmung sein kann, sondern Gegenstand von einfachgesetzlichen Regelungen sein wird. Falls in den Begleitgesetzen nicht im EGVG vorgesehen wird, dass das AVG auch für Verwaltungsgerichte erster Instanz sinngemäß anzuwenden ist (Analog Artikel II Abs 2.A.2. EGVG bzw. sollte nicht der 2. Abschnitt des AVG (betrifft derzeit gem. (§§ 67a ff. das Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten) auf das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz erstreckt werden), dann sollte in Verfahrensgesetzen für die Verwaltungsgerichte erster Instanz zumindest eine Regelung über die folgenden Bereiche getroffen werden. Es sollte daher vor Beschlussfassung einer Novelle zum B-VG folgendes Forderungspaket des



Österreichischen Städtebundes betreffend ein grundsätzliches Einvernehmen zwischen Bund, Ländern und Gemeinden zu nachstehenden wesentlichen Begleitmaßnahmen vorgelegt werden:

- Beschwerdevorentscheidung: Der belangten Behörde soll im Fall einer Beschwerde an das Verwaltungsgericht erster Instanz die Möglichkeit einer Beschwerdevorentscheidung (analog § 64a AVG) eröffnet werden.
- Formelle Rechtskraft: Einer Beschwerde an das Verwaltungsgericht erster Instanz sollte ex lege aufschiebende Wirkung (analog § 64 AVG) zuerkannt werden. Ein System wie jenes vor dem Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshof, bei dem letztinstanzliche Bescheide zunächst formell rechtskräftig werden und dies nur dann durchbrochen wird, wenn der Gerichtshof die aufschiebende Wirkung zuerkennt, erscheint bei Verwaltungsgerichten erster Instanz aufgrund des damit verbundenen Aufwandes unpraktikabel.
- Beschwerdegebühr: Im Hinblick auf die Einsparung administrativer Instanzenzüge stellen die Verwaltungsgerichte die erste Rechtschutzeinrichtung dar, die von Verfahrensparteien angerufen werden kann. Die Höhe der Beschwerdegebühr stellt ein Kriterium für die Zugang zu den Verwaltungsgerichten dar. Daher sollten die Zugangsbeschränkungen moderat und bürgerfreundlich ausgestaltet werden.
- **Anwaltspflicht**: Vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz sollte (analog § 10 AVG iVm Art II Abs 2.A.2. EGVG) keine Anwaltspflicht bestehen, um einen offenen Zugang zu dieser Rechtsschutzeinrichtung zu ermöglichen.
- **Kostenersatz bei Obsiegen**: In Verfahren vor den Unabhängigen Verwaltungssenaten hat der Rechtsträger der belangten Behörde derzeit im Fall des Obsiegens keinen Anspruch auf Kostenersatz (§§ 74 ff. AVG). Anzustreben ist vor Verwaltungsgerichten erster Instanz eine Regelung, wonach die belangte Behörde im Fall des Obsiegens Anspruch auf Kostenersatz hat (analog § 47 VwGG, §§ 41, 88 VfGG).



# • Beschwerdelegitimation der belangten Behörde: Die

Landeshauptstadt Graz befürwortet die Einführung einer Amtsbeschwerde seitens der belangten Partei gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte erster Instanz wegen Rechtswidrigkeit nach Artikel 133 Abs 6 Z 2 des Entwurfs. Jedoch sollte in Artikel 133 Abs 7 normiert werden, dass der Materiengesetzgeber vorsehen kann, dass die belangte Behörde in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde (auch) bei Verletzung der Entscheidungspflicht zur Beschwerdeführung legitimiert ist. Als Beispiel sei das Dienstrecht für Statutarstädte erwähnt. Hier hat die Statutarstadt z.B. bei Entlassungen gemäß § 15 DGO Graz oder Suspendierungen gemäß § 101 DGO Graz (auch) an der Verfahrensdauer ein subjektives Interesse, da solche Verfahren Auswirkungen auf den Dienstbetrieb haben. Es wird daher eine diesbezügliche Ergänzung von Artikel 133 Abs 7 des Begutachtungsentwurfs angeregt.

# • **Bestellung von Mitgliedern der Verwaltungsgerichte**: Um den Interessen der Statutarstädte bei der Bildung der Landesverwaltungsgerichte erster Instanz gerecht zu werden, sollte eine Regelung analog Artikel 134 Abs 3 B-VG bzw. Artikel 147 Abs 2 Satz 3 B-VG vorgesehen werden. Artikel 147 Abs 2 Satz 3 B-VG lautet

Satz 3 B-VG vorgesehen werden. Artikel 147 Abs 2 Satz 3 B-VG lautet bezüglich der Besetzung des VfGH: "Drei Mitglieder und zwei Ersatzmitglieder müssen ihren ständigen Wohnsitz außerhalb der Bundeshauptstadt Wien haben." Ferner gibt es bezgl. des VwGH eine ähnliche Klausel in Artikel 134 Abs 3 B-VG: "Wenigstens der dritte Teil der Mitglieder muss die Befähigung zum Richteramt haben, wenigstens der vierte Teil soll aus den Berufsstellungen in den Ländern, womöglich aus dem Verwaltungsdienst der Länder, entnommen werden." Durch die zitierten Artikel des B-VG soll sichergestellt werden, dass auch Länder bei der Besetzung der VfGH-Stellen bzw. VwGH-Stellen berücksichtigt werden. Sinngemäß könnte bei den Landesverwaltungsgerichten erster Instanz normiert werden, dass ein bestimmter Anteil von Mitgliedern aus dem Dienststand jener Landeshauptstadt, in der sich der Sitz des Landesverwaltungsgerichts befindet, stammen muss.



 Amtssachaufwand: Eine Auswertung der Anzahl der Verfahren Bau- und Anlagenbehörde (Mag.Abt. 17) des Magistrates Graz ergibt Folgendes:

	Anzahl der Bauansuchen	Anzahl der erledigten Berufungen	Anzahl der Erkenntnisse des VwGH¹
2007	2.473	258	34
2008	2.688	289	22
2009	2.383	262	34

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass der Personal- und Sachaufwand beim Magistrat Graz in den nachstehenden Abteilungen

- Präsidialamt (Dienstrechtsverfahren),
- Abteilung für Gemeindeabgaben (Mag.Abt. 8/2) und
- Bau- und Anlagenbehörde (Mag.Abt. 17)

für die Durchführung von (innergemeindlichen) zweitinstanzlichen Verfahren im Jahr 2007 insgesamt € 621.221,00 betragen hat. Demgegenüber stehen jedoch – derzeit noch nicht bezifferbare – Kosten, die möglicherweise den bisherigen Aufwand übersteigen, da eine automatische Kostenverschiebung an die künftigen Gerichte nicht wahrscheinlich ist. Dabei handelt es sich um

- aufwändigere erstinstanzliche Verfahren,
- möglicher Aufwand für Beschwerdevorentscheidungen,
- Aufwand für die Wahrnehmung der Parteistellung vor den Gerichten,
- Aufwand für Gegenschriften,
- Kostentragung im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten.

Bei Abschaffung des innergemeindlichen Instanzenzuges und Einführung von Verwaltungsgerichten erster Instanz ist daher unbedingt auf die Kostenauswirkungen Bedacht zu nehmen. Jedenfalls haben die Länder als Rechtsträger der Landesverwaltungsgerichte gem. § 1 Abs 1 Z 3 FAG 2008 den gesamten Amtssachaufwand zu tragen. Insgesamt werden zur Kostenfrage noch Begleitmaßnahmen auszuverhandeln sein.

Der Österreichische Städtebund ersucht daher um Annahme dieser Anregungen und Vorschläge und stehen für weitere Fragen und Diskussionspunkte natürlich jederzeit gerne zur Verfügung.



Ergänzend wird angemerkt, dass die gegenständliche Stellungnahme im Wege elektronischer Post auch an das Präsidium des Nationalrates an die Adresse <u>begutachtungsverfahren@parlament.gv.at</u> übermittelt wurde.

Mit freundlichen Grüßen

OSR Dr. Thomas Weninger; MLS e.h.

Generalsekretär