



Österreichischer Städtebund

Wien, 17. September 2007
Dr. Schmid
Klappe: 899 77
Zl.: 000/1236/2007

Herrn
Bundeskanzler
Dr. Alfred Gusenbauer
Ballhausplatz 2
1011 Wien

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

Betreff: GZ.: BKA-603.363/0018-V/A/1/2007, Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert und ein erstes Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird.

Sehr geehrter Herr Bundeskanzler!

Der Österreichische Städtebund bedankt sich für die Übersendung des gegenständlichen Entwurfes für die Novellierung des Bundes-Verfassungsgesetzes und darf hierzu wie folgt, Stellung nehmen:

I.) Allgemein:

Mit der gegenständlichen B-VG Novelle sollen die in den Punkten 3,4 und 17 der im Regierungsprogramm der Bundesregierung unter dem Kapitel „Staats- und Verwaltungsreform“ vorgesehenen Maßnahmen legislativ umgesetzt werden. Obgleich nicht unmittelbar angesprochen, wird dennoch damit in die Grundstruktur des Gemeinderechtes eingegriffen, insbesondere durch die vorgesehene

Neuorganisation der Landesverwaltungsgerichtsbarkeit.

Vorweg wird angemerkt, dass sich der Österreichische Städtebund – unabhängig von einer etwaigen Beschlussfassung der jetzt im Entwurf vorliegenden Novelle – weiter dafür einsetzen wird, dass die im Österreich-Konvent festgeschriebenen Forderungen des Österreichischen Städtebundes ebenfalls realisiert werden. Exemplarisch wird die verfassungsgesetzliche Verankerung der Sicherung der Daseinsvorsorge angeführt. Ebenso werden generell die in den Ausschüssen des Österreich-Konvents erarbeiteten Resultate, sofern sie für die Städte vorteilhaft sind, weiter verfolgt. So wäre es z.B. wünschenswert, wenn die bisherigen Doppelgleisigkeiten im Bildungsbereich abgebaut werden. In diesem Bereich sollte es zu einer Bereinigung der Kompetenzverteilung kommen; Konsens über die Abschaffung der Bezirksschulräte wurde ja bereits erzielt.

II.) Anmerkungen zu einzelnen Regelungen:

Zu Artikel 1 – Änderung des Bundes-Verfassungsgesetzes

Weisungsfreie Verwaltungsbehörden (Art 20 Abs 2)

Art 20 Abs 2 des Entwurfs sieht eine Neuregelung der weisungsfreien Organe vor. Dazu ist aus Sicht der Stadt Graz zu bemerken, dass der gem §§ 97 bis 99 des Grazer Statutes LGBl Nr. 130/1967 idGF 32/2005 eingerichtete Stadtrechnungshof aufgrund der Landesverfassungsbestimmung § 99 Abs 5 Grazer Statut bei der Durchführung seiner Kontrolle an keine Weisungen gebunden ist.

Nach bisheriger Verfassungsrechtslage können weisungsfreie Verwaltungsbehörden durch Bundes- oder Landesverfassungsrecht vorgesehen werden (Walter/Mayer, BVR¹⁰ [2007] Rz 694; Adamovich/Funk, Verfassungsrecht³ [1985] 244). Dies wurde in VfSlg 8833/1980 aus der Kompetenz der Länder zur Regelung der „Organisation der Verwaltung in den Ländern“ (Art 15 Abs 1 B-VG) abgeleitet.

Der Österreichische Städtebund geht davon aus, dass das „beredte Schweigen“ in dem vorliegenden Verfassungsentwurf zur Frage der Schaffung weisungsfreier Organe durch Landesverfassungsrecht am Status quo (insbesondere des Grazer Stadtrechnungshofs) nichts ändert. Sollte der Entwurf des Art 20 Abs 2 B-VG jedoch als taxative Aufzählung weisungsfreier Organe (auch) auf Landesebene zu verstehen sein, würde es ein kommunales Interesse darstellen, dass die

Aufzählung des Art 20 Abs 2 im Sinn einer demonstrativen Aufzählung normiert wird.

Grundsätzlich sollte hier auch geregelt werden, dass etwaige abberufene Organe gegen die Abberufung Rechtsschutzinstrumente ergreifen können müssen, da ansonsten eine willkürliche Ausübung des Absetzungsrechtes zu befürchten ist.

Weiters sind hier die Angelegenheiten des Datenschutzes nicht berücksichtigt. Diese Bereiche wären daher einer Kontrolle durch weisungsunabhängige Organe entzogen. Gegenüber der bestehenden Kontrolle durch die weisungsfrei gestellte Datenschutzkommission stellt dies eine Verschlechterung des vorhandenen Rechtsschutzes dar.

Überprüfung der Gebarung von Gemeinden bis 20.000 EW bzw. Gemeindeverbänden durch „Landeskontrolleinrichtungen“; Regelung durch ein entsprechendes Landes-Verfassungsgesetz

Derzeit sind die Gemeinden bis 20.000 EW von der Rechnungshofkontrolle überhaupt ausgenommen (somit auch von der LRH-Kontrolle) – siehe Art. 127 a Abs 1 B-VG. Diese Regel verfolgt das Ziel, dass sich der Rechnungshof mit den Landeskontrolleinrichtungen abstimmt, um nicht erforderliche Doppelprüfungen zu vermeiden. Diese Regel verfolgt das Ziel, dass die öffentliche Finanzkontrolle verwaltungswirtschaftlich tätig wird und Mehrgleisigkeiten im Ressourceneinsatz vermieden werden.

Im Interesse der Kontrolleffizienz sowie unter Berücksichtigung der Grundsätze der Subsidiarität und der Gemeindeautonomie sollte die externe Kontrolle die bereits vorhandenen Prüfungseinrichtungen vor Ort nicht ersetzen. Das B-VG sollte eine effektive, aber auch im Sinne des Rechtsstaates effiziente Kontrolle der Kommunen ermöglichen. Ein „Zuviel“ an Kontrolle sollte ebenso vermieden werden wie ein „Zuwenig“. Die verfassungsrechtliche Verankerung einer Mehrfachprüfung ist aber jedenfalls nicht nachvollziehbar. Gemeinden mit mindestens 20.000 EinwohnerInnen unterliegen ohnedies der Prüfung durch den Rechnungshof. Diese Gemeinden sollten aber nur vom Rechnungshof und nicht noch zusätzlich vom Landesrechnungshof oder der Gemeindeaufsicht geprüft werden. Die Ermächtigung, durch Landesverfassungsgesetz eine zusätzliche Landeskontrolleinrichtung zur Überprüfung der Gemeinden mit mindestens 20.000 EinwohnerInnen zu ermöglichen, ist daher abzulehnen.

Die Gebarung der kleineren Gemeinden wird von der Gemeindeaufsicht wirkungsvoll geprüft. Ferner besteht für das Land die Möglichkeit, in Ausnahmefällen eine Prüfung durch den Rechnungshof zu beantragen. Im Sinne des vorliegenden Entwurfs könnte dann eine Prüfung auch durch eine Landeskontrolleinrichtung erfolgen, sofern eine solche durch Landesverfassung eingerichtet wurde. Bei Prüfung aller Gemeinden durch den Landesrechnungshof müsste zudem auch darauf Bedacht genommen werden, dass der dann notwendige Aufbau zusätzlicher Kapazitäten in den Landesrechnungshöfen einen Mehraufwand verursachen würde. Jedenfalls sinnvoll ist das in Art. 127c Abs. 3 vorgesehene Gebot der Abstimmung zwischen Rechnungshof und den Landeskontrolleinrichtungen, um dadurch Doppelprüfungen zu vermeiden.

Wir vertreten gleichermaßen die Auffassung (wie bereits im Österreich-Konvent), dass Gemeinden bis 20.000 EW keiner Gebarungskontrolle durch Landeskontrolleinrichtungen unterliegen sollen, weil die Gebarungskontrolle durch das Land (als Aufsichtsbehörde) im Sinne des Art. 119 a Abs 2 B-VG ausreichend erscheint. Es wird keine Notwendigkeit in einer verstärkten – allenfalls doppelgleisigen – Kontrolle durch Aufsichtsbehörde und Landeskontrolleinrichtung erblickt. Des Weiteren wird auf den bestehenden Art. 127 a Abs 7 B-VG verwiesen, wonach der Rechnungshof auf besonderes Ersuchen der zuständigen Landesregierung die Gebarung einer Gemeinde mit weniger als 20.000 EW zu überprüfen hat! Wenn also die Landesregierung der Meinung ist, dass ihr Aufsichtsmittel in einem besonderen Fall nicht schlagen bzw. prekär ist, kann sie eine Rechnungshofkontrolle initiieren.

Darüber hinaus ist es bereits jetzt z.B. in der Steiermark möglich dass, sich das Land Steiermark eine Prüfung aller Gemeinden in der Steiermark, welche Mittel des Landes bekommen vertraglich vorbehält. Es bedarf also keinesfalls einer Ausweitung der generellen Prüfungszuständigkeit auf alle Gemeinden.

Der Entfall der Gebarungskontrolle durch die Aufsichtsbehörde bei Gemeinden mit mehr als 20.000 EW ist ebenfalls zu begrüßen, da diese Städte meist über eigene Kontrolleinrichtungen (Kontrollämter, interne Revisionsabteilungen) verfügen. Eine (meist ohnehin nur stichprobenartige) Überprüfung durch die Aufsichtsbehörde erscheint unter dem Gesichtspunkt der Doppelgleisigkeit für uns daher verzichtbar.

Zu Z. 11 (Entfall des Art. 15 Abs. 5) und Z. 27 (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. Bemerkenswert ist 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-Immobilien-Gesellschaft usw.), welche ohnehin durch Art. 15 Abs. 5 B-VG nicht erfasst wurden.

Entfall der Vorstellung an die Aufsichtsbehörden

Zu Z 28 (Neuregelung des Art 118 Abs 4) und Z 29 (Entfall der Vorstellung gemäß Art 119a Abs 5):

Im Zusammenhang mit der Neuregelung der Verwaltungsgerichtsbarkeit soll Art 118 Abs 4 dahingehend geändert werden, dass die Wortfolge „und – vorbehaltlich der Bestimmungen des Art 119a Abs 5 – eines Rechtsmittels an Verwaltungsorgane außerhalb der Gemeinde“ ersatzlos entfällt. Darüber hinaus soll gemäß Z 29 die Bestimmung des Art 119a Abs 5, welche das Rechtsinstitut der Vorstellung regelt, ersatzlos gestrichen werden.

Dies ist sicherlich innerhalb des vorgesehenen Regelungswerks systemkonform, sofern nunmehr vorgesehen ist, dass die Verwaltungsgerichte als „Berufungs“instanz eingesetzt werden und diesen eine reformatorische und damit meritorische „(Berufungs)“Entscheidungskompetenz zukommen wird. Damit wird aber in ein Kernstück der Gemeindeautonomie eingegriffen, weshalb entschieden Widerstand gegen diese Regelung erhoben wird.

Unabhängig davon, ob es bereits begrifflich zum Wesen eines Selbstverwaltungskörpers gehört, eine in den eigenen Wirkungsbereich fallende

Angelegenheit nicht nur weisungsfrei zu führen, sondern auch frei von einem administrativen Instanzenzug an ein Organ außerhalb des Verwaltungskörpers (vgl die Ausführungen von WALTER – MAYER, Bundesverfassungsrecht, 9. Auflage, RZ 858, worin es heißt: "In der Regel gibt es auch keinen administrativen Instanzenzug an Organe außerhalb des Selbstverwaltungskörpers, sondern allenfalls ein besonders ausgestaltetes Aufsichtsverfahren [vgl. z B für die Gemeinden Art 119a B-VG]"), war diese Problematik eines der Kernthemen, um die bei der Gemeindeverfassungsnovelle 1962 entschieden gerungen wurde. Beim Entstehungsprozess zu dieser Novelle waren letztendlich bei der Festlegung der Grenzen des Aufsichtsrechtes 3 Punkte besonders umstritten, nämlich

- die Einbindung der Aufsichtsbehörde bei der Erlassung von ortspolizeilichen Verordnungen,
- die Ausgestaltung des Rechtsmittels, welches einer Verwaltungsverfahrenspartei gegen eine letztinstanzliche Entscheidung eines Gemeindeorganes zur Verfügung stehen sollte und
- die Regelungen über einen Genehmigungsvorbehalt.

Bei der Ausgestaltung des Rechtsmittels war insbesondere die Frage umstritten, welche Rechtsstellung der angerufenen staatlichen Aufsichtsbehörde eingeräumt werden soll: ob dieser eine kassatorische oder eine reformatorische Entscheidungsbefugnis eingeräumt werden sollte. Im Interesse der Gemeindeselbstverwaltung hat der Verfassungsgesetzgeber die Aufsichtsbehörde auf eine kassatorische Entscheidungsbefugnis eingeschränkt.

Mit gegenständlicher Verfassungsnovelle, die vorsieht, dass die Verwaltungsgerichte auch in Berufungsverfahren gegen Entscheidungen der Gemeindeorgane meritorisch zu entscheiden haben, würde damit, obgleich im Regierungsprogramm unter Punkt 8 des Kapitels "Staats- und Verwaltungsreform" von einer "Stärkung der Gemeinden" die Rede ist und eine "Beschränkung des Aufsichtsrechtes" in Aussicht gestellt wurde, nicht nur eingegriffen, sondern ein zentraler Punkt der kommunalen Selbstverwaltung völlig beseitigt. Der Österreichische Städtebund fordert daher, dass die Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte gegen Bescheide der Gemeindeorgane auf eine kassatorische Entscheidungsbefugnis eingeschränkt wird, wie dies derzeit im Vorstellungsverfahren bzw. in Verwaltungsgerichtshofverfahren normiert ist.

Zu Z 30 (Änderung Art 119a Abs 9):

Bereits die derzeitige Rechtslage geht davon aus, dass trotz der Parteistellung der Gemeinden im aufsichtsbehördlichen Verfahren den Gemeinden aus Art 131 bzw. Art 144 B-VG unmittelbare Beschwerdelegitimation zur Bekämpfung eines aufsichtsbehördlichen Bescheides vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts zukommt, weil dies sonst in Art 119a Abs 9 B-VG nicht ausdrücklich normiert werden hätte müssen. Nach Z 30 (Änderung des Art 119a Abs 9) werden künftighin Gemeinden nur mehr berechtigt, gegen einen Bescheid der Aufsichtsbehörde bei den Verwaltungsgerichten Beschwerde zu führen. Damit wird das Beschwerderecht der Gemeinden gegenüber der bisherigen Verfassungsrechtslage insoweit eingeschränkt, als es den Gemeinden künftighin verwehrt sein würde, einen aufsichtsbehördlichen Bescheid zum Schutz der Gemeindeselbstverwaltung (z B bei Auflösung des Gemeinderates) unmittelbar vor dem Verfassungsgerichtshof zu bekämpfen. Geht man davon aus, dass eine Anfechtungslegitimation der Gemeinden ausdrücklich normiert sein müsste, ist es auch fraglich, ob die Gemeinden künftighin legitimiert sind, auf Basis des neuen Art 144 B-VG eine Beschwerde gegen eine Entscheidung einer Verwaltungsgerichtetes vor dem Verfassungsgerichtshof zu erheben.

Abzulehnen ist auch , dass die Gemeinden künftig keine Möglichkeit haben sollen, gegen Bescheide der Aufsichtsbehörde vor dem Verfassungsgerichtshof Beschwerde zu führen (Art. 144 B-VG). Den Gemeinden würde so die Möglichkeit genommen, mittelbare Bescheidbeschwerden (es wird eine Rechtswidrigkeit des dem Bescheid zugrundeliegenden Gesetzes, Verordnung ua. behauptet) zu erheben. Auch bei unmittelbaren Bescheidbeschwerden (es wird keine Rechtswidrigkeit der Rechtsgrundlage, sondern eine Verfassungswidrigkeit im Vollzug behauptet) bestehen zum Teil durchaus unterschiedliche Judikaturlinien der beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, sodass ein Entfall einer Beschwerdemöglichkeit an den VfGH für die Gemeinden von Nachteil ist.

Nach bisheriger Rechtslage ist z.B. die Stadt Graz gem Art 119a Abs 9 B-VG berechtigt, gegen die Aufsichtsbehörde (auch) vor dem Verfassungsgerichtshof Beschwerde zu führen. Nach ständiger Judikatur hat die Gemeinde ein aus Art 116 B-VG abgeleitetes verfassungsgesetzlich gewährleistetes (subjektives) Recht

auf Selbstverwaltung. Von dem Entfall einer Beschwerdemöglichkeit an den VfGH wäre auch die Stadt Graz als Statutarstadt betroffen. Nach § 100 Abs 2 des Grazer Statutes LGBl Nr. 130/1967 idGF 32/2005 gibt es zwar nach Erschöpfung des innergemeindlichen Instanzenzuges keine Vorstellung an die Aufsichtsbehörde; es sind aber in §§ 102 ff Grazer Statut weitere Aufsichtsmittel (Verordnungsprüfung, Bescheidbehebung) vorgesehen, gegen welche die Stadt Graz gem § 110 Abs 2 Grazer Statut nach derzeitiger Rechtslage zur Beschwerde legitimiert ist. Dieses Recht könnte von den Gemeinden nicht mehr vor dem VfGH geltend gemacht werden, wenn die Beschwerdelegitimation in Art 119a Abs 9 B-VG gestrichen wird.

Seitens des Österreichischen Städtebundes wird daher unbedingt gefordert, dass jede in den Rechtsbestand des letztinstanzlichen Gemeindebescheides eingreifende Entscheidung eines Verwaltungsgerichtes bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts angefochten werden kann.

Zu Z 35 (Art 12 c Abs 2):

In dieser Bestimmung ist vorgesehen, dass durch Landesverfassungsgesetze den Landeskontrolleinrichtungen die Überprüfung der Gebarung von Gemeinden und Gemeindeverbänden übertragen werden kann. Aus dem Gesetzestext bzw. auch aus den Materialien ist zunächst nicht eindeutig klar erkennbar, ob eine solche Ermächtigung eine völlige Verdrängung der in Art 119a Abs 3 B-VG den Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung übertragenen Befugnis zur Ausübung dieses Aufsichtsrechtes über die Gemeinden bedeuten würde oder ob die Befugnis des Landesrechnungshofes neben diesem Aufsichtsrecht der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung treten würde.

Der Österreichische Städtebund spricht sich gegen eine solche Berechtigung des Landesrechnungshofes aus. Sollte die Landeskontrolleinrichtung die Gemeindeverwaltung anstelle der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung beaufsichtigen, würde damit ein wesentliches Bindeglied zwischen der Gemeinde- und der Staats- (Landes- und Bundes) verwaltung aufgelöst werden. Die Gemeinden besorgen als Selbstverwaltungskörper Angelegenheiten der Bundes- und Landesverwaltung, weshalb es auch systemkonform erscheint, diese

Gemeindeverwaltung durch Organe der Landes- bzw. Bundesverwaltung beaufsichtigen zu lassen und nicht durch ein Organ des Landtages, welcher zur Kontrolle der Landesverwaltung berufen ist. Dadurch, dass die Aufsichtsbehörden als Verwaltung des Landes ohnedies der Landesrechnungshofkontrolle unterliegen, ist es ohnedies gewährleistet, dass ein Landtag auch über die Kontrolle der Gemeindeverwaltung Kenntnis erlangt.

Sollten die Landeskontrolleinrichtungen neben den staatlichen Behörden eine Prüfungskompetenz eingeräumt erhalten, müsste dies allein schon aus verwaltungsökonomischen Gründen abgelehnt werden. Die dadurch erwirkte duale Prüfungsbefugnis über die Gemeindeverwaltung würde dazu führen, dass die Organe der Gemeindeverwaltung mehr mit diversen Prüfungsverfahren beschäftigt sind, als mit eigenen Verwaltungsangelegenheiten. Deshalb müsste in diesem Zusammenhang auch gefordert werden, dass der Rechnungshof (des Bundes) seine Prüfungstätigkeit - wie in Abs 3 normiert – nicht nur mit den Landeskontrolleinrichtungen abzustimmen hat, sondern hinsichtlich jener Gemeinden, welche einer Prüfungskompetenz des Bundesrechnungshofes unterliegen (Gemeinden über 20.000 Einwohner), auch mit der eventuell in einer solchen Gemeinde vorhandenen eigenen Kontrolleinrichtung.

Zu Z. 36 (Neuregelung der Verwaltungsgerichtsbarkeit - Einführung von Landesverwaltungsgerichten):

Nach Art 130 haben die Landesverwaltungsgerichte (das sind die Verwaltungsgerichte der Länder und das Verwaltungsgericht des Bundes) über Beschwerden

- gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde,
- gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt sowie
- wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde zu entscheiden.

Grundsätzlich haben in Bescheidbeschwerden die Verwaltungsgerichte in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt fest steht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen bzw. mit einer erheblichen

Kosteneinsparung verbunden ist. Damit wird den Verwaltungsgerichten eine meritorische Entscheidungskompetenz zuerkannt und implizit ausgedrückt, dass die Verwaltungsgerichte gleichsam als "zweite Instanz" im Verwaltungsverfahren tätig sein sollten, wobei das vor den Verwaltungsgerichten geltende Verfahren nach Art 136 Abs 2 durch Bundesgesetz einheitlich zu regeln sein wird.

Mit der – im Verfassungstext nicht explizit beantworteten Frage – ob die Verwaltungsgerichte als "Berufungsbehörden" oder als Gerichte sui generis einzustufen sind, hängt aber die Beantwortung einer Reihe von Fragen ab, die bereits im Konnex mit der Verfassungsgesetz-Novelle geklärt sein sollten, insbesondere ob die "Beschwerde" an den Verwaltungsgerichtshof gleich wie eine Berufung - derzeit im B-VG geregelt - zu behandeln ist.

Sollten die Verwaltungsgerichte nicht als Berufungsbehörden zu qualifizieren sein, sondern eine Beschwerde gegen den Bescheid der Verwaltungsbehörde an ein Verwaltungsgericht als außerordentliches Rechtsmittel zu deuten sein, würde dies zur Folge haben, dass jeder erstinstanzliche Bescheid als letztinstanzlicher Bescheid zu behandeln wäre. Damit würden alle sich daraus ergebenden Rechtswirkungen, insbesondere die sofortige Vollstreckbarkeit gleich eintreten, weil eine Beschwerde an das Verwaltungsgericht ex lege keine aufschiebende Wirkung hätte, was sicherlich äußerst parteienfeindlich wäre. Nach ha Auffassung muss daher die Funktion Verwaltungsgerichte als Berufungsbehörde zweiter Instanz bereits im Text bei der Verfassung präziser zum Ausdruck kommen oder konsequenterweise zumindest in den Erläuternden Bemerkungen klargelegt werden. Nach Art 136 Abs 2 soll zwar das verwaltungsgerichtliche Verfahren einheitlich durch Bundesgesetz geregelt werden, es müssen aber auch entsprechende Änderungen des B-VG vorgenommen werden, wobei insbesondere auch die Frage von Bedeutung ist, ob im Beschwerdeverfahren ein Anwaltszwang besteht, wie z B im Verwaltungsgerichtshofverfahren. Sollte analog dem Verfahren vor dem VwGH ein Anwaltszwang erforderlich sein, wäre dies äußerst rechtsschutzfeindlich.

In Art 130 Abs 1 ist im letzten Satz normiert, dass die die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetze weitere Zuständigkeiten der

Verwaltungsgerichtshöfe vorsehen können. Dieser Satz entspricht in etwa der Bestimmung des bisherigen Art 129a Abs 1 Z 3, der normiert, dass in sonstigen Angelegenheiten, in den die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetze eine Zuständigkeit des unabhängigen Verwaltungssenates festgelegt werden kann. Während diese Bestimmungen bezüglich des UVS durchaus einen Sinn hatte, weil der UVS in seiner ursprünglichen Fassung lediglich als Berufungsinstanz in Verwaltungsstrafverfahren eingesetzt worden ist und daher in Administrativverfahren keine Zuständigkeit als Berufungsbehörde hatte, ist unklar, was nunmehr mit dem letzten Satz ausgedrückt werden sollte, da gegen Bescheide bzw. faktische Amtshandlungen ohnedies bereits ein Beschwerderecht besteht und Verordnungen nur vor dem Verfassungsgerichtshof für ihre Gesetzwidrigkeit geprüft werden können. De facto könnten somit nur mehr Weisungen oder der verfassungsrechtlich problematische Fall eines öffentlich-rechtlichen Vertrages als zusätzliche Beschwerdegegenstände in Betracht kommen.

In Art 130 Abs 4 ist vorgesehen, dass durch den Materiengesetzgeber (sowohl im Bundes- als auch im Landesbereich) in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde ein zweigliedriger administrativer Instanzenzug innerhalb der Gemeinde vorgesehen werden kann und in diesem Fall Beschwerde bei den Verwaltungsgerichten erst nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges erhoben werden kann.

In der Stadtgemeinde Salzburg zum Beispiel gibt es derzeit zwei Berufungsbehörden, nämlich die

- a) allgemeine Berufungskommission und die
- b) Bauberufungskommission.

Beide Berufungskommissionen sind in dem - im Bundesland Salzburg im Verfassungsrang stehenden - Salzburger Stadtrecht verankert und zwar in den §§ 31 und 31a. Beide Kommissionen bestehen aus 3 Mitgliedern, die vom Stadtsenat bestellt werden und die in Ausübung ihres Amtes an keine Weisungen gebunden ist.

Darüber hinaus hat der Landes(verfassungs)gesetzgeber mit der seit 1.7.1997 geltenden Novelle LGBl Nr. 16/199 von der Ermächtigung des Art 119a Abs 5 letzter Satz B-VG Gebrauch gemacht und angeordnet, dass gegen Bescheide in

Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches, die dem Landesvollzug zugehören, keine Vorstellung stattfindet - wie auch in § 7 Abs 6 des Bundes-Gemeindeaufsichtsgesetzes, BGBl Nr. 23/196 . Beide Kommissionen haben sich in der Praxis ausgesprochen bewährt:

Bei der Bauberufungskommission (BBK) fallen pro Jahr ca 55 Fälle an; seit Anfang 1994 sind 50 Fälle angefallen. Gegen die Entscheidungen wurden 38 Beschwerden beim Verfassungsgerichtshof eingebracht, wobei lediglich in 3 Fällen der Bescheid der Bauberufungskommission behoben wurde und zwar auch nur deshalb, weil die zugrunde liegenden – aber von der Bauberufungskommission anzuwendenden – Verordnungen gesetzwidrig waren. Daraus ergibt sich, dass in Wahrheit sämtliche Beschwerden gegen eine Entscheidung der BBK vom Verfassungsgerichtshof als unbegründet abgewiesen wurden. Beim Verwaltungsgerichtshof wurden 71 Beschwerden eingebracht, wobei lediglich in 8 Fällen der Bescheid behoben wurde und 7 Fälle derzeit noch nicht entschieden sind.

Bei der Allgemeinen Berufungskommission (BK) sind seit ihrer Einführung per 1.1.1998 insgesamt 891 Fälle anhängig gemacht worden, wovon allerdings ca 600 Akte Getränkesteuerangelegenheiten betrafen, sodass man von ca 290 allgemeinen Berufungsfällen ausgehen kann. Von den entschiedenen Fällen sind 10 vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts bekämpft worden, wobei lediglich 2 Beschwerden stattgegeben wurde.

Diese Darstellung zeigt, welche hohe Rechtsqualität Entscheidungen der beiden Berufungskommissionen, insbesondere der Bauberufungskommission, haben, weshalb es die Stadtgemeinde Salzburg für sinnvoll erachtet, diese Berufungskommissionen bestehen zu lassen.

Mit der vorgeschlagenen Regelung wird zwar rein theoretisch die Möglichkeit eingeräumt, einen administrativen Instanzenzug innerhalb der Gemeinde zu konstruieren, de facto ist aber eine solche Einrichtung eher unwahrscheinlich und zwar aus zwei Gründen:

-) Die Regelung, dass der zweigliedrige Instanzenzug in den jeweiligen Materiengesetzen festzulegen ist, würde eine Überarbeitung sämtlicher Materiengesetze, in denen den Gemeinden eine Aufgabe im eigenen Wirkungsbereich zur Vollziehung zu übertragen ist, erfordern - was sicherlich verwaltungsökonomisch schwer zu handhaben ist.

-) Die Festlegung, dass Beschwerde bei den Verwaltungsgerichten erst nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges erhoben werden kann, wird eine wesentliche Verlängerung der Verfahrensdauer bewirken, was sicherlich weder im Interesse der Behörde und überhaupt nicht im Interesse der Parteien sein wird.

In der Gesamtschau betrachtet führen diese beiden Umstände dazu, dass die Möglichkeit der Einrichtung eines gemeindeeigenen Instanzenzuges vom zuständigen (Bundes- oder Landes-)Gesetzgeber kaum in Anspruch genommen werden wird. De facto würde damit z B im Bereich der Landeshauptstadt Salzburg der Rechtszug verlängert, weil - wie vorhin erwähnt - derzeit keine Vorstellung zulässig ist und gegen die letztinstanzlichen Bescheide der beiden Berufungskommissionen daher sofort eine Beschwerde beim Verwaltungs- bzw. Verfassungsgerichtshof erhoben werden kann. Künftighin wäre vor der Beschwerdemöglichkeit an den Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof noch ein Verwaltungsgericht zu befassen, was eine Verfahrensverzögerung um mindestens 1 Jahr bedeuten würde.

Wenn, wie im Entwurf vorgesehen, es durch die Weiterbelassung der zweitinstanzlichen Gemeindeinstanz (wie in der Stadt Salzburg der BK und der BBK) daher zu einer Verfahrensverlängerung kommt, kann es dem zuständigen Gesetzgeber im Interesse der Verfahrensparteien nicht zugemutet werden, diese Einrichtungen weiter bestehen zu lassen.

Das geltende System – obligatorischer Instanzenzug innerhalb der Gemeinde, beispielsweise in Baurechtssachen – sollte daher aufrecht bleiben. Es hat in der Praxis durchaus Sinn und bietet Vorteile. In der zweiten Instanz (Gemeinderat) werden gerechtfertigte Einwendungen von Parteien positiv behandelt bzw. Kompromisse zwischen Konsenswerber und anderen Parteien geschlossen,

womit den Beschwerden an Aufsichtsbehörden bzw. an den Verwaltungsgerichtshof der Boden entzogen wird.

Mit der Beibehaltung des Systems würde also auch letztthin das Landesverwaltungsgericht entlastet werden, was ein Ziel des Gesetzesentwurfs ist. Im Übrigen könnte das Landesverwaltungsgericht sehr oft mit dem Argument eines rascheren, effizienteren Verfahrensweges Sachverhaltserhebung an die Gemeindebehörde delegieren (siehe Art 130 Abs 3 Z 2 BV-G neu). Der Österreichische Städtebund fordert daher:

a) dass den Gemeinden das Recht eingeräumt wird, gegen die Entscheidung der Landesverwaltungsgerichte Beschwerde an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts erheben zu können

b) im Artikel 119 a Abs 6 B-VG normiert wird, dass durch Landesgesetze Ausnahmen von der Mitteilungspflicht von in eigenen Wirkungsbereich erlassenen Verordnungen zulässig sind.

Sollte der Verfassungsgesetzgeber tatsächlich ernsthaft die Absicht haben, weiterhin die Möglichkeit einzuräumen, dass innerhalb der Gemeinde ein zweigliedriger Instanzenzug eingeräumt wird, ist der Verfassungsentwurf in zwei Punkten abzuändern:

- es müsste anstelle des Materiengesetzgebers der Organisationsgesetzgeber ermächtigt werden, einen zweigliedrigen Instanzenzug einzurichten und
- es müsste normiert werden, dass die Berufungsinstanz in der Gemeinde nicht unterhalb der Verwaltungsgerichte sondern anstelle der Verwaltungsgerichte tritt, sodass deren Entscheidungen unmittelbar vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof angefochten werden können.

In Art 130 Abs. 1 wird ausschließlich von „Entscheidungen über Beschwerden“, obwohl die Verwaltungsgerichte der Länder künftig auch über die Rechtmäßigkeit der Vergabe von Aufträgen durch öffentliche Auftraggeber zu entscheiden haben. Dies sollte in den Erläuterungen erwähnt werden.

Wenn die Einsetzung von Verwaltungsgerichten als Rechtsmittelinstanz nach den Plänen der Bundesregierung wohl grundsätzlich feststeht, wird vom Österreichischen Städtebund im Sinne einer Verwaltungseffizienz zumindest eingefordert, dass sich Art. 130 Abs. 3 B-VG inhaltlich an die Regelung des § 66 AVG anlehnt.

In Art 134 Abs 2 wird vorgesehen, dass die Mitglieder der Verwaltungsgerichte in den Ländern zumindest über ein abgeschlossenes Studium und über eine 5-jährige Berufserfahrung verfügen müssen. aus dem Gesetzestext ergibt sich nicht, welches Studium abgeschlossen sein muss. Weil letztlich die Verwaltungsgerichtshöfe Rechtsfragen zu entscheiden haben, sollte das Erfordernis das Studium der Rechtswissenschaft vorgesehen werden. In diesem Zusammenhang ist es fraglich, ob Mitwirkung von fachkundigen Laienrichtern an der Rechtsprechung tatsächlich sinnvoll ist, weil – wie sich gerade im Baurecht zeigt – letztlich bei diesen Entscheidungen nicht Fachfragen sondern Rechtsfragen im Vordergrund stehen. Ohne einzelne Studienrichtungen abwerten zu wollen, erscheint die Tätigkeit eines Mitgliedes eines Verwaltungsgerichtes doch als ausschließlich juristische Tätigkeit, hier sind insbesondere Zusammenhänge der einzelnen Gesetzesmaterien untereinander sowie Gesetze in ihrer Systematik zu erkennen. Ob die Kenntnis der Vielfalt der Gesetze und Verordnungen, insbesondere auch die europarechtliche Dimension, z.B. bei einem Diplomdolmetscher auch gegeben ist, erscheint zweifelhaft. Auch erhebt sich die Frage, wie die einschlägige Berufserfahrung aussehen soll. Bedeutet dies, dass man lediglich im erlernten Beruf fünf Jahre tätig war, z.B. eben Dolmetscher war, oder bedeutet dies, dass man in Verwaltungsverfahren verfahrensleitend tätig gewesen sein muss? Dies wäre noch näher auszuführen, die Voraussetzung der Absolvierung des rechtswissenschaftlichen Studiums erscheint nach unserer Meinung unablässig.

Abgesehen von diesen grundsätzlichen Erwägungen wird noch auf folgende Punkte der Verfassungsnovelle hingewiesen:

In Z 2 (Änderung des Art 3) wird in Abs 4 nunmehr normiert, dass Beschlüsse des Nationalrates über Grenzänderungen die Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder und einer Mehrheit von 2 Drittel der abgegebenen Stimmen bedürfen. Es erscheint sicherlich sinnvoll, dass Grenzänderungen nicht mehr im

Verfassungsrang stehen müssen, doch sollten auch Beschlüsse der Landtage bezüglich Grenzänderungen, die nicht nur auf eine einfache Grenzbereinigung hinauslaufen, einer qualifizierten Mehrheit im Landtag bedürfen.

Zu Z 11 (Art 15 Abs 5 und Abs 7):

Nach der Novellierungsanordnung fällt der ganze Absatz, nach den Erläuternden Bemerkungen sollte - was auch richtig erscheint - nur der zweite Satz entfallen.

Zu Z 20 (Überschrift vor Art 82):

Die Überschrift in Art 83 soll künftighin lauten: "B. ordentliche Gerichtsbarkeit". In den Erläuternden Bemerkungen sollte klargestellt werden, dass dieser Begriff sämtliche Gerichte, dh die Straf- und Zivilgerichte, aber auch Sondergerichte, wie z B Patentgericht oder Handelsgericht umfasst.

Zu Z 5 (Änderung des Art 148i):

Nunmehr ist vorgesehen, dass - so ferne durch Landesverfassungsgesetz nicht ausdrücklich die (Bundes)Volksanwaltschaft für den Bereich Verwaltung des betreffenden Landes für zuständig erklärt wird - das Land verpflichtet ist, eine eigene Volksanwaltschaft einzurichten. Unklar ist aber weiterhin, inwieweit die Privatwirtschaftsverwaltung der Gemeinden von der Volksanwaltschaft zu überprüfen ist, weil bei Akten der Privatwirtschaftsverwaltung weder Bundesverwaltungs- noch Landesverwaltungsangelegenheiten vollzogen werden. Da es aber ohnedies Praxis ist, dass die Privatwirtschaftsverwaltungen der Gemeinden von der Volksanwaltschaft überprüft werden, sollte dies auch in der Verfassung klargestellt werden.

Die Anlagen 1 und 2 sollen vermutlich zur Rechtsbereinigung taxative Aufzählungen enthalten, wobei auf den ersten Blick der Unterschied zwischen den beiden Anlagen nicht ersichtlich ist. Art. 20 Abs. 2 sollte zur Klarstellung etwa um folgenden Satz ergänzt werden: „Weisungsfrei sind die in den Anlagen 1 und 2 zum B-VG aufgezählten Behörden.“ In Anlage 2 lit. E wäre anzufügen:

„5. Der Leiter (Die Leiterin) der Kontrollstelle in den Magistraten der Städte Linz, Wels und Steyr in Ausübung seiner (ihrer) Aufgaben als Kontrollorgan hinsichtlich des Inhaltes und des Umfanges seiner (ihrer) Feststellungen (§ 39 Abs. 5 StL 1992, StW 1992 und StS 1992).“

Zur Anlage 2:

Darin sind Behörden, deren Mitglieder aufgrund von bundes- oder landesverfassungsgesetzlichen Bestimmungen nicht an Weisungen gebunden

sind, aufgezählt. Im Abschnitt betreffend das Land Salzburg sind folgende Ergänzungen vorzunehmen:

-) Allgemeine Berufungskommission der Landeshauptstadt Salzburg gemäß § 31a Salzburger Stadtrecht 1966, LGBl Nr. 4 /1966 idF LGBl Nr. 120/2006
-) Bauberufungskommission der Landeshauptstadt Salzburg gemäß § 31 Salzburger Stadtrecht 1966, LGBl Nr. 4 /1966 idF 120/2006;

Diese beiden Behörden dürften bei der Aufzählung deshalb übersehen worden sein, weil es sich bei den beiden §§ 31 und 31a nicht ausdrücklich um Verfassungsbestimmungen handelt, was deshalb nicht erforderlich ist, weil das Salzburger Stadtrecht 1966 in seiner Gesamtheit im Verfassungsrang steht.

-) Disziplinarkommission gemäß § 38 Abs 5 des Salzburger Landes-Beamtengesetzes 1987 – LBG, LGBl Nr. 1/198 idF 66/2006;
-) Disziplinarkommission gemäß § 106 Abs 5 des Magistrats-Beamtinnen und Magistrats-Beamtengesetz 2002; MagBG, LGBl Nr. 42/2003 idF 122/2006.

Zu Artikel 2 – Bundesverfassungsgesetz zur Bereinigung des Bundesverfassungsrechts (Erstes Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz – 1. BVRBG)

Hier wird dringend um Klarstellung ersucht, welche rechtlichen Folgen sich aus den in § 1 Abs 1 Z7, § 1 Abs 3 Z 8 und § 6 Z 2 vorgesehenen Streichungen bzw. „Zum-einfachen-Gesetz-Werden“ ergeben.

Es handelt sich hierbei um eine derart umfangreiche Änderung der bisherigen Systematik, dass die damit verbundenen Auswirkungen nur erahnt werden können. Es wird unter diesem Blickpunkt ersucht, die angesprochenen Anregungen in den Verfassungstext aufzunehmen.

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

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'T. Weninger', is centered on the page.

Dr. Thomas Weninger

Generalsekretär