



Amtssigniert. SID2013081023551
Informationen unter: amtssignatur.tirol.gv.at

Dr. Christoph Purtscher

Abteilung
Verfassungsdienst

Telefon 0512/508-3700

Fax 0512/508-743705

uvs@tirol.gv.at

DVR:4006750

per EMail

Entwurf eines Gesetzes über die aufgrund der Einrichtung von Verwaltungsgerichten erster Instanz erforderliche verfahrensrechtliche Anpassung der Tiroler Landesrechtsordnung (2. Tiroler Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz); Begutachtung

Geschäftszahl uvs-2013/51a-5 (Ihr Zeichen: VD-1707/23-2013)

Innsbruck, 08.08.2013

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zum übermittelten Entwurf eines 2. Tiroler Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetzes darf wie folgt Stellung genommen werden:

1.) Zu Artikel 1 (Änderung des Tiroler Landesverwaltungsgerichtsgesetzes):

Zu Ziffer 1 (§ 7a):

In den Erläuternden Bemerkungen wird dazu (im allgemeinen Teil) unter anderem Folgendes ausgeführt:

„Derzeit scheint noch unklar, ob bzw. inwieweit es künftig möglich sein wird, Bescheide nach § 68 Abs. 2, 3 und 4 AVG aufzuheben, abzuändern oder für nichtig zu erklären, wenn das Verwaltungsgericht bereits im Beschwerdeweg darüber entschieden hat. Zwar erfuhren die Abs. 2 und 3 des § 68 AVG betreffend die Aufhebung und Abänderung von Bescheiden eine Anpassung durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013, die Erläuterungen führen dazu jedoch lediglich aus, dass es sich hierbei um sprachliche bzw. legistische Anpassungen aufgrund der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 handelt. Aufgrund des nach § 27 VwGVG auf das Vorbringen des Beschwerdeführers eingeschränkten Prüfungsumfangs des Verwaltungsgerichts, sprechen gute Gründe für die Beibehaltung der Befugnis zur Abänderung oder Aufhebung jedenfalls für diejenigen Bescheidbestandteile, die außerhalb der verwaltungsgerichtlichen Kognitionsbefugnis liegen. Es bleibt hierzu jedoch die weitere Entwicklung insbe-

sondere der Rechtsprechung abzuwarten. Landesgesetzliche Bestimmungen auf diesem Gebiet, insbesondere nach § 68 Abs. 4 Z. 4 AVG betreffend die Nichtigklärung von Bescheiden und aufsichtsbehördliche Befugnisse zur Aufhebung oder Abänderung von Bescheiden, bleiben daher (vorerst) unverändert.

.....

Nach § 27 VwGVG ist die Prüfbefugnis des Verwaltungsgerichts auf das Beschwerdevorbringen und die Frage der Zuständigkeit beschränkt. Mit dem vorgeschlagenen § 7a soll der Prüfumfang im Landesrechtsbereich auf materienspezifisch normierte Nichtigkeitsgründe (vgl. § 68 Abs. 4 Z 4 AVG) erstreckt werden. Im Bereich der gesamten Landesrechtsordnung bestehen insgesamt nur 16 Bestimmungen, die eine bestimmte Rechtswidrigkeit ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohen.“

Nichtigkeitsbestimmungen sind nun beispielsweise im § 56 Tiroler Bauordnung 2011 enthalten. Bescheide, mit denen die Baubewilligungen erteilt wird, leiden an einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler, wenn dem Bauverfahren entgegen dem § 25 Abs. 4 kein hochbautechnischer oder brandschutztechnischer Sachverständiger oder kein Sachverständiger zur Beurteilung der jeweiligen Gefahrensituation beigezogen wurde. An mit Nichtigkeit bedrohten Fehlern leiden Bescheide weiters immer dann, wenn die Baubewilligung erteilt wurde, obwohl das Bauvorhaben dem Flächenwidmungsplan, einem Bebauungsplan, Festlegungen des örtlichen Raumordnungskonzeptes über grundlegende Festlegungen der Verkehrserschließung und der Bebauung, den örtlichen Bauvorschriften oder dem Freizeitwohnsitzverbot widerspricht.

Die Überprüfung, ob dem Bauverfahren unzulässigerweise kein hochbautechnischer Sachverständiger beigezogen wurde, wird für das Verwaltungsgericht noch relativ einfach machbar sein.

Ob jedoch ein brandschutztechnischer Sachverständiger oder ein Sachverständiger zur Beurteilung der jeweiligen Gefahrensituation zwingend dem Bauverfahren beizuziehen gewesen wäre, und dies nicht erfolgte, ist nur mittels entsprechender Sachverständigengutachten und somit mit einem erheblichen Verwaltungsaufwand zu überprüfen.

So ist zB nach § 25 Abs. 4 lit. a TBO 2011 ein brandschutztechnischer Sachverständiger – bei sonstiger Nichtigkeit – dem Verfahren beizuziehen, wenn von einzelnen brandschutztechnischen Anforderungen abgewichen wird. Zur Klärung eines allfälligen Abweichens bedarf es der Überprüfung aller brandschutztechnischen Anforderungen (zB Technische Bauvorschriften 2008, OIB-Richtlinie 2., 2.1, 2.2., diverse ÖNormen usw.) durch einen Sachverständigen. Auch für die Beurteilung, ob aufgrund der jeweiligen Gefahrensituation zwingend ein entsprechender Sachverständiger dem Bauverfahren beizuziehen gewesen wäre, bedarf es entsprechender Sachverständigengutachten.

Die Überprüfung und Beurteilung, ob ein Bauvorhaben dem Flächenwidmungsplan, einem Bebauungsplan, Festlegungen des örtlichen Raumordnungskonzeptes, den örtlichen Bauvorschriften oder dem Freizeitwohnsitzverbot widerspricht, ist ebenfalls mit einem ganz beträchtlichen Verwaltungsaufwand verbunden. Raumordnungskonzepte, Flächenwidmungspläne, Bebauungspläne und örtliche Bauvorschriften sind nicht Bestandteil der Bauakten und diese in der Regel sehr umfangreichen Unterlagen müssen daher jeweils gesondert beschafft werden; die entsprechende Überprüfung wird schließlich mitunter (beispielsweise im Bereich der Bebauungsplanung) nur unter Beiziehung entsprechender Fachleute möglich sein.

Zeit- und kostenintensiv ist dabei insbesondere die Überprüfung der Widmungskonformität bei jenen Widmungskategorien, die einer entsprechenden Immissionsprüfung bedürfen. So dürfen zB nach § 40 Abs. 9 TROG 2011 in Mischgebieten sonstige Bauvorhaben ausgeführt werden, die einem im jeweiligen Gebiet zulässigen Verwendungszweck dienen und die unter Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten die Wohnqualität im betreffenden Gebiet, insbesondere durch Lärm, Geruch, Luftverunreinigungen oder Erschütterungen, nicht wesentlich beeinträchtigen. Für die Prüfung bedarf es im Lichte der höchstgerichtlichen Judikatur in der Regel mehrerer entsprechender Sachverständigengutachten (Raumplanerisches Gutachten zur Abgrenzung des prüfungsrelevanten Gebietes, entsprechendes Immissionsgutachten und abschließend ein medizinisches Gutachten zur Frage, ob die Wohnqualität wesentlich beeinträchtigt wird oder nicht).

Auch die Frage, ob unzulässigerweise ein Freizeitwohnsitz geschaffen wird, ist insbesondere bei einer Umnutzung alter Bestandsgebäude aufgrund der Qualität der vormaligen Bauakten mit einem erheblichen Verwaltungsaufwand verbunden.

Nach der Intention des Verfassungsgesetzgebers soll die Einführung der Verwaltungsgerichte einerseits einen verstärkten Rechtsschutz des Bürgers, andererseits aber auch eine Beschleunigung der Verfahren bewirken. Mit der vorgesehenen Regelung des § 7a wird nun aber genau das Gegenteil, nämlich eine massive Verfahrensverzögerung im Bereich der Bauverfahren, bewirkt. Bevor eine Überprüfung des Beschwerdevorbringens überhaupt erfolgen kann, wird vorerst in sehr vielen, auch kleineren Bauverfahren mit beträchtlichem zeit- und kostenintensiven Aufwand zu überprüfen sein, ob die einzelnen Nichtigkeitsgründe vorliegen und ob allenfalls bereits aus diesem Grund eine Behebung des erstinstanzlichen Baubescheides zu erfolgen hat. Kritisch hinterfragt werden muss schließlich auch, ob eine derartige Regelung tatsächlich erforderlich (und zielführend) ist, zumal – folgt man den Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen – Nichtigkeitsgründe, die in der eingebrachten Beschwerde nicht thematisiert und folglich vom Landesverwaltungsgericht auch nicht überprüft wurden, ohnedies von der Aufsichtsbehörde im Rahmen des § 68 Abs. 4 Z. 4 AVG aufgegriffen werden können. Dazu kommt noch, dass bisher im Bereich des Baurechtes Verfahren nach § 68 Abs. 4 Z. 4 AVG seitens der Aufsichtsbehörde lediglich in einer äußerst geringen Anzahl durchgeführt wurden. Bei den übrigen in der Landesrechtsordnung verankerten Nichtigkeitsgründen dürfte es sich ähnlich verhalten.

Es ist daher nicht erkennbar, dass diese Regelung tatsächlich erforderlich wäre. Folglich dürften wohl auch die Voraussetzungen nach Art. 136 Abs. 2 dritter Satz B-VG (neu) fehlen, dieses Sonderverfahrensrecht zu schaffen. Es wird daher insgesamt dringend angeregt, diese Regelung zu streichen.

Gehaltsmäßige Einstufung der Landesverwaltungsrichter im neuen Besoldungssystem des Landes:

Vorauszuschicken ist, dass sämtliche derzeit beim UVS tätigen Mitglieder nach dem „System alt“ entlohnt werden. Die Mitglieder des UVS wurden zwischenzeitlich von der Landesregierung mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2014 zu Richtern des Landesverwaltungsgerichts ernannt und ihre Entlohnung wird auch in Hinkunft nach dem „System alt“ erfolgen. Auch bei den darüber hinaus bereits ernannten Landesverwaltungsrichtern wird die Entlohnung noch überwiegend nach dem

„System alt“ erfolgen. Die nachstehenden Ausführungen betreffen daher ausschließlich jene bereits ernannten und künftig noch zu ernennenden Landesverwaltungsrichter im „System neu“.

Nach § 28 Abs. 2 LVwGG sind Landesverwaltungsrichter, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Tirol nach dem 3. Abschnitt des Landesbedienstetengesetzes stehen (System neu), der Entlohnungsklasse 16, der Präsident und der Vizepräsident der Entlohnungsklasse 20 bzw. 18 zuzuordnen.

Vorab ist festzuhalten, dass die Erlassung von besoldungsrechtlichen Regelungen im Prinzip in den rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers fällt. Freilich ist er auch dabei an das aus dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz erfließende Sachlichkeitsgebot gebunden (vgl. z.B. VfGH 06.06.1997, B 2159/96, B 2732/96, B 104/97 uva.). Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes erfordert das Sachlichkeitsgebot, das System des Dienst-, Besoldungs- und Pensionsrechtes derart zu gestalten, dass es im Großen und Ganzen in einem angemessenen Verhältnis zu den den Beamten obliegenden Dienstplichten (s. etwa § 43 BDG) steht (VfSlg. 11.193/1986, VfGH 18.06.1997, G 304/96, B 613/97 ua.).

Bei Richtern tritt hinzu, dass nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes die durch Art. 87 B-VG garantierte richterliche Unabhängigkeit auch eine gewisse wirtschaftliche Unabhängigkeit des Richters voraussetzt (vgl. z.B. VfGH 18.06.1997, G 304/96, B 613/97).

Die vorliegende Einstufung der Landesverwaltungsrichter (im System neu) in die angeführte Entlohnungsklasse 16 erscheint im Lichte dieser Judikatur des Verfassungsgerichtshofes nicht unbedenklich:

Im sogenannten „System neu“ wurden sämtliche Aufgabenbereiche im Landesdienst als Modellstellen und Modellfunktionen festgelegt. Für *administrative Experten* sind die Entlohnungsklassen 14 bis 18 vorgesehen. Nach dem in den §§ 39 ff Landesbedienstetengesetz iVm der Modellstellen-Verordnung vorgesehenen System ergeben sich die Unterschiede in den Stellenanforderungen für administrative Experten aus dem Einsatzspektrum („*innerhalb einer Disziplin*“ bis „*federführend interdisziplinär*“) und der Wirkungsweite der Konzepte, Entscheidungen und Problemlösungen („*einzelfallbezogene Lösung*“ bis „*Problemlösung mit gesellschaftspolitischen Auswirkungen*“).

Im Entlohnungsschema „neu“ werden die Landesverwaltungsrichter in Tirol der Entlohnungsklasse 16 zugeordnet, was einer Einstufung als „administrative Experten“ im Mittelfeld (zw. Entlohnungsklasse 14 bis 18) entspricht. Im Hinblick darauf, dass für den Bereich der gesamten Landesverwaltung und der mittelbaren Bundesverwaltung nunmehr eine Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts, über Bescheidbeschwerden zu erkennen, besteht, steht wohl jedenfalls außer Streit, dass damit ein über sämtliche Verwaltungsmaterien führendes, interdisziplinäres Einsatzspektrum eröffnet wird, in dem die Falllösungen selbstredend federführend dem Verwaltungsrichter obliegen. Dass viele der Entscheidungen weitreichende gesellschaftspolitische Auswirkungen haben werden, liegt – im Wissen um die Bedeutung der Rechtsprechung auf die gesamte Verwaltungspraxis und im Hinblick auf das weite Einsatzspektrum – ebenfalls auf der Hand. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass bei Einstufungen in der Entlohnungsklasse 16 (ADEX 3a/5 - 3c/5) lediglich eine praktische Erfahrung von zwei Jahren und selbst in der Entlohnungsklasse 18 (ADEX 5/5) praktische Erfahrung von nur drei Jahren erforderlich ist, für die Landesverwaltungsrichter hingegen schon verfassungsrechtlich eine fünfjährige juristische Berufserfahrung vorausgesetzt wird.

Angemerkt werden darf, dass das Fehlen direkter Personalführung bei der Einstufung von administrativen Experten unbeachtlich ist, da dieses Kriterium ausschließlich auf den Modellstellen „Führung“ erforderlich ist. Bei den administrativen Experten bedarf es „einer fachlichen Führung“, die durch die Verhandlungsführung und Prozessverantwortung jedenfalls in hohem Ausmaß gegeben ist. Die (auf der Hand liegende) mangelnde Personalführung bei einem Verwaltungsrichter als Argument für eine niedrige Einstufung heranzuziehen, erweist sich sohin als völlig unsachlich.

Weiters zu berücksichtigen ist, dass innerhalb des Landesverwaltungsgerichts lediglich die Position des Präsidenten und des Vizepräsidenten als Karrieremöglichkeit offen steht. Um – abgesehen von diesen beiden Möglichkeiten – die Entlohnungsstufe 16 nach oben zu verlassen, bedarf es für einen Landesverwaltungsrichter in Tirol eines Wechsel in das Amt der Landesregierung bzw. in eine Bezirkshauptmannschaft, was wiederum im Hinblick auf den Anschein der Unabhängigkeit der Richter bedenklich erscheint. Auch die damit einhergehenden Einbußen bei Rechtsprechungskontinuität und der Verlust von Fachwissen können wohl kaum gewünscht sein.

Schließlich ist die Einstufung des Präsidenten in der Entlohnungsklasse 20 (Führung II-4) und des Vizepräsidenten in der Entlohnungsklasse 18 (Führung II-2) bei Heranziehung der im Landesbedienstetengesetz in Verbindung mit der Modellstellen-Verordnung vorgegebenen Kriterien im Hinblick auf die Wirkungsreichweite eines Landesverwaltungsgerichts, der Anzahl der zu führenden Mitarbeiter und des Anspruchsniveaus sachlich nicht zu rechtfertigen.

Dass die Besoldung der Landesverwaltungsrichter in Tirol mit einer (Brutto-)Entlohnung in der Entlohnungsklasse 16 von **Euro 3.394,60 bis Euro 4.839,60** wohl kaum in einem angemessenen Verhältnis zu den Dienstpflichten steht, ergibt sich auch bei einem Vergleich mit Entgelten für andere Richtertätigkeiten in Österreich:

- Das Lebensgehalt eines Landesverwaltungsrichters mit 37 Dienstjahren in der Entlohnungsklasse 16 liegt um rund **Euro 400.000,-- unter** jenem eines Richters in der niedrigsten Gehaltsstufe (R1a) mit 37 Dienstjahren (vgl. § 66 Abs. 1 Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz).
- Die Landesverwaltungsrichter im Burgenland haben nach dem (am 27.06.2013) beschlossenen Burgenländischen Landesverwaltungsgerichtsgesetz (Bgl. LVwGG) in der niedrigsten Entlohnungsstufe ein Gehalt von Euro **4.056,--** und in der höchsten Entlohnungsstufe ein Gehalt von Euro **6.657,--**.
- Die Landesverwaltungsrichter in Niederösterreich haben nach dem NÖ Landesverwaltungsgerichtsgesetz (NÖ LVGG) in der niedrigsten Entlohnungsstufe ein Gehalt von **Euro 4.574,--** und in der höchsten Entlohnungsstufe ein Gehalt von Euro **6.601,--** (jeweils ohne noch hinzukommende Sonderzahlung).
- Die Landesverwaltungsrichter in Salzburg haben nach dem Salzburger Landesverwaltungsgerichtsgesetz (S.LVwGG) in der niedrigsten Entlohnungsstufe ein Gehalt von **Euro 3.563,--** und in der höchsten Entlohnungsstufe ein Gehalt von Euro **6.657,--**.
- Die Landesverwaltungsrichter in der Steiermark haben nach dem Steiermärkischen Landesverwaltungsgerichtsgesetz (StLVwGG) in der niedrigsten Entlohnungsstufe ein Gehalt von **Euro 4.480,--** und in der höchsten Entlohnungsstufe ein Gehalt von Euro **6.470,--**.
- Richter des Asylgerichtshofes erhalten in der niedrigsten Gehaltsstufe Euro **3.536,20** und in der höchsten Gehaltsstufe Euro **7.070,70** (vgl. § 210 Richter- und Staatsanwaltschafts-

dienstgesetz). Dieses Gehaltsschema ist laut den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 (Erläuterungen zur RV 1618, XXIV. GP, allg. Teil) und der erfolgten Ausschreibung der Planstellen von Richter/innen des Bundesverwaltungsgerichtes für die Verwaltungsrichter des Bundes vorgesehen.

Bei einer Gesamtbetrachtung zeigt sich, dass die Entlohnung der Landesverwaltungsrichter im „System neu“ in der Entlohnungsklasse 16, des Präsidenten und des Vizepräsidenten in den Entlohnungsklassen 20 und 18, den vorgegebenen Kriterien nicht entspricht; damit wird auch dem verfassungsrechtlich verankerten Sachlichkeitsgebot nicht Genüge getan. So bewegt sich das Einstiegsgehalt eines Landesverwaltungsrichters beispielsweise in Niederösterreich und der Steiermark auf dem Niveau des Endgehalts (!) in Tirol. Der Endgehalt liegt in den anderen Bundesländern durchwegs um nahezu Euro 2.000,- über dem Endgehalt in Tirol. Die Landesverwaltungsrichter in Tirol im „System neu“ sind damit die mit Abstand schlechtest bezahlten Verwaltungsrichter in Österreich. Es wird daher angeregt, das Gehalt der Landesverwaltungsrichter in Tirol an das durchschnittliche Entgeltniveau für Landesverwaltungsrichter in Österreich anzugleichen.

Der Vorsitzende des
Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol:

Dr. Christoph Purtscher