

Tätigkeit verfassungs- und gesetzmässig zu verhalten haben<sup>2984</sup>, sondern an einem ‚Vertretbarkeitsvorbehalt‘, dessen Geltungsbereich vom OGH *äusserst weit gefasst* worden ist; die Vermutung, dass dieser, über den öffentlichen Rechtsträgern aufgespannte Schutzschirm erst vor dem Tatbestand einer *Willkür* im Sinne des „groben Willkür-rasters“<sup>2985</sup> der Praxis des Staatsgerichtshofes<sup>2986</sup> Halt machen wird, drängt sich ebenso auf<sup>2987</sup> wie ein Rückblick auf das „subjektive Willkürverständnis“<sup>2988</sup> des Staatsgerichtshofes in der ersten Phase seiner Grundrechtsprechung: Nach dieser Massgabe erachtete der Staatsgerichtshof dann, „wenn sich die zuständige Instanz ersichtliche Mühe gegeben hatte, eine richtige Entscheidung zu fällen, ... die

---

2984 Zum Grundsatz *iura novit curia* hat der Staatsgerichtshof in StGH 1997/2, n. publ., Urteil vom 5. September 1997, Pkt. 2.3 der Urteilsbegründung, S. 13 des Urteilstextes, in einer massvollen und – vor allem – wirklichkeitsnahen Abwägung der für die Rechtsfindung vor Gericht massgebenden Faktoren klärt, dass „die Lösung eines Rechtsproblems ... allzu häufig nicht einfach aus einer klar identifizierbaren Rechtsnorm ableitbar ist. Die Feststellung ist inzwischen zum Gemeinplatz geworden, dass ... die Rechtsfindung in der Regel ein komplexer Vorgang ist. Es kommt letztlich einer Überschätzung und Überforderung der Gerichtsstanzen gleich, wenn man glaubt, dass diese für eine fundierte Rechtsfindung von vornherein auf die argumentative Unterstützung einer betroffenen Partei verzichten könnten“. Dessen ungeachtet muss daran festgehalten werden, dass der Kern der Tätigkeit der Gerichte und Verwaltungsbehörden darin besteht, das objektive Recht durchzusetzen, d.h. sich verfassungsmässig zu verhalten.

2985 StGH 1999/42, n. publ., Pkt. 3.3 der Entscheidungsgründe, S. 18 des Entscheidungstextes.

2986 Nach der Praxis des Staatsgerichtshofes zum Willkürverbot gemäss Art. 31 LV stellt „die behauptete unrichtige Anwendung von Gesetzen allein noch keine Verletzung verfassungsmässig garantierter Rechte“ dar, „sofern nicht an sich eine verfassungswidrige Norm angewendet wäre oder eine willkürliche, d.h. eine im Anwendungsfall qualifiziert unsachliche, grob verfehlt oder denkmögliche Rechtsanwendung vorläge“; siehe hierzu statt vieler StGH 1990/7, LES 1/1992 S. 11. In StGH 1999/42, n. publ., Pkt. 3.3 der Entscheidungsgründe, S. 18 des Entscheidungstextes, hat der Staatsgerichtshof im Rahmen einer Willkürprüfung die beiden Begriffe der ‚Verfassungsmässigkeit‘ und der ‚Vertretbarkeit‘ einander gleichgestellt: „Die Verfassungsmässigkeit ist ... gewahrt, wenn sich die Entscheidung auf vertretbare Gründe stützt“. Die Willkürschwelle beginnt nach Massgabe dieser Praxis erst dort, wo es sich um ein „derart offensichtliche(s) Unrecht“ handelt, das „in einem modernen Rechtsstaat nicht zu tolerieren ist“. Siehe zur Willkürrechtsprechung des Staatsgerichtshofes die Kritik bei Kohlegger (Justiz) S. 72f, wonach sich der Staatsgerichtshof mit dieser Praxis „immer tiefer in die Rechtsanwendung insbesondere ... des Obersten Gerichtshofes eingemengt (hat)“, was „entgegen Sinn und Wortlaut des Gesetzes“ sei, sowie die Differenzierung bei Kley (Landesbericht) S. 11f: „Das Willkürverbot ist nicht ein Grundrecht auf fehlerfreie und korrekte Rechtsanwendung, sondern nur qualifizierte Verletzungen des Rechts oder schwerwiegende Verletzungen des Gerechtigkeitsgebotes stellen Willkür dar“.

2987 In seinem Urteil vom 1. April 1999, OG-C 471/95-57, LES 4/1999 S. 246 hat der OGH die Wortwahl des Staatsgerichtshofes in Bezug auf den Tatbestand der Willkür mehr oder weniger übernommen, wenn es heisst, dass die Entscheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde, die „vom Ermessen“ abhängt, „nur zum Eintritt der Amtshaftung führen (kann), wenn sie als *grob sachwidrig* und damit als unvertretbar zu qualifizieren ist“ (Kursivsetzung durch den Verfasser). Siehe zur Willkürrechtsprechung des Staatsgerichtshofes Hoch (Grundrechtsprechung) S. 74ff sowie Thürer (Gerechtigkeit) S. 101ff.

2988 Hoch (Grundrechtsprechung) S. 67.