

UNIVERSITÄT SALZBURG
Forschungsinstitut für Europarecht
Churfürststr. 1
A-5020 Salzburg

Salzburg, am 10. August 1992

Univ.-Ass.DDr. Thomas Eilmansberger

An das
Bundesministerium für Justiz

Postfach 63
Museumstr. 7
A-1016 Wien

JOHANN GOETZENTWURF	
Zl. 10	-GE/19. P2
Datum: 1 1. AUG. 1992	
Verteilt	17. Aug. 1992 Neu

J. Eilmansberger

Betrifft: GZ 17.117/74-I 8/92, Begutachtungsverfahren (Änderung des Gerichtsorganisationsgesetzes)

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich habe mit großem Interesse den Entwurf des § 90a Gerichtsorganisationsgesetz gelesen und erlaube mir aufforderungsgemäß dazu einige kritische Anmerkungen.

Mein wesentlicher Kritikpunkt betrifft die Rechtsgrundlage dieser Neuerung. Nach meinem Verständnis steht zwar das innerstaatliche Recht dem nicht entgegen, daß man nationalen Gerichten die Möglichkeit gibt, ein "fremdes" Gericht um die Erstellung eines unverbindlichen Gutachtens zu ersuchen. Eine solche Regelung setzt aber natürlich voraus, daß das betreffende Gericht nach dessen Organisationsrecht überhaupt für die Erstellung solcher Gutachten zuständig ist. In den Erläuterungen wird diesbezüglich auf "Art 34" des EWR-Abkommens verwiesen. Gemeint ist hier wohl das *Protokoll 34* dieses Abkommens (Art 34 des Hauptabkommens betrifft das Niederlassungsrecht für Gesellschaften). Auch das *Protokoll 34* bietet in der nunmehr gültigen Fassung aber keine Grundlage für die Einrichtung eines Vorbegutachtungsverfahrens am EFTA-Gerichtshof. Das *Protokoll 34* bezieht sich auf Art 107 des Hauptabkommens und regelt dementsprechend bloß die Möglichkeit für Gerichte und Gerichtshöfe der EFTA-Staaten, den *EuGH* um *Entscheidung* über die Auslegung von EWR-Bestimmungen zu ersuchen, die den EG-Bestimmungen entsprechen. Dieses *Protokoll* ist somit keine taugliche Grundlage für den geplanten § 90 a. Da sich in den einschlägigen Bestimmungen des EWR-Abkommens aber auch sonst keine Bestimmung findet, auf die eine solche Zuständigkeit des EFTA-Gerichtshofs gegründet werden könnte (zu den Zuständigkeiten dieses Organs s Art 108 Abs 2 des Hauptabkommens), bleibt unklar, wie der EFTA-Gerichtshof hier überhaupt zum Tätigwerden veranlaßt werden soll.

Von diesem - milde ausgedrückt - Mangel abgesehen stehe ich zudem bereits der Einrichtung eines solchen Vorbegutachtungsverfahrens an sich recht skeptisch gegenüber. Nach meiner Ansicht wären die mit dieser Begutachtung verbundene Verfahrensverzögerung und die den Parteien hier wohl zusätzlich entstehenden Kosten (wo sind diese im übrigen geregelt?) nur dann zu rechtfertigen, wenn es sich hier um einen Verfahrensschritt handeln würde, der sich im Endergebnis zwingend niederschlägt. Gerade dies dürfte aber - wie die Begriffswahl "Gutachten" nahelegt - nicht der Fall sein. Natürlich ist es sinnvoll, daß nationale Gerichte, die ja bereits nach innerstaatlichem Verfassungsrecht zur direkten Anwendung vieler Bestimmungen des EWR-Abkommens verpflichtet sein dürften (auch in diesem Zusammenhang täte im übrigen endlich eine klare Aussage not), eine Hilfestellung erhalten können. Es ist nur eben im Hinblick auf den damit verbundenen Aufwand und auch im Hinblick auf das anzustrebende Ziel einer österreich (bzw EFTA-) weit einheitlichen Anwendung des EWR-Rechts inkonsequent, dies in Form eines *Begutachtungsverfahrens* einzurichten und es damit den Richtern zu überlassen, ob sie dem Gutachten folgen oder nicht.

Da die Einrichtung aber auch eines *verbindlichen* Vorabentscheidungsverfahrens nach dem Vorbild des Art 177 EWG-V nicht in Frage kommt, weil es dazu nicht nur ebenfalls an einer Zuständigkeitsgrundlage im EWR-Abkommen mangelt, sondern dies sowohl im Hinblick auf das Auslegungsmonopol des EuGH (vgl das erste EuGH-Gutachten) bedenklich als auch mit innerstaatlichem Verfassungsrecht unvereinbar wäre, erschiene es mir am sinnvollsten, auf die Einführung eines derartigen Verfahrensschrittes überhaupt zu verzichten.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Kopien: An das Präsidium des Nationalrats (25x)