



Österreichischer
Städtebund

Rathaus, 1082 Wien

Telefon +43 (0)1 4000 89980
Fax +43 (0)1 4000 7135
post@staedtebund.gv.at
www.staedtebund.gv.at

DVR 0656097 | ZVR 776697963

Unser Zeichen:
ooo/805/2012

bearbeitet von:
Dr. Schmid // Klappe: 89982

elektronisch erreichbar:
johannes.schmid@staedtebund.gv.at

Stellungnahme

An die
Republik Österreich
Parlamentsdirektion
Parlament
1017 Wien

per E-Mail:
hildegard.schlegl@parlament.gv.at
gabriele.germ@parlament.gv.at

Wien, am 11. September 2012
"Gesetzesbeschwerde"
Einführung einer Gesetzesbeschwerde;
Begutachtungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zu den vom 09. Juli 2012 übersandten Anträgen 2031/A und 2032/A - betreffend die Einführung einer Gesetzesbeschwerde, Ihre Zahl Zl. 13440.0060/2-L1.3/2012 - nimmt der Österreichische Städtebund wie folgt Stellung:

Der Österreichische Städtebund bedankt sich für die Übersendung der gegenständlichen Regierungsvorlage und darf hierzu wie folgt, Stellung nehmen:

I.) Allgemeines

Mit Entschließung vom 15. Mai 2012 hat der Nationalrat den Bundeskanzler aufgefordert, Vorschläge zur Einführung einer Gesetzesbeschwerde an den



Verfassungsgerichtshof auszuarbeiten und den Klubs der im Nationalrat vertretenen Parteien zur Verfügung zu stellen.

Der Bundeskanzler ist dieser Entschließung nachgekommen und es wurden vom Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst zwei Entwürfe zur „*Gesetzesbeschwerde*“ übermittelt, welche die fünf Fraktionen in Form von Initiativanträgen am 4. Juli 2012 im Nationalrat eingebracht haben. Beide Anträge sehen die Einführung eines „*Subsidiarantrages auf Normenkontrolle*“ vor. Dadurch soll – aufbauend auf die am 1. Jänner 2014 in Kraft tretende B-VG-Novelle BGBL. I Nr. 51/2012 („*Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012*“) – die Rechtsbereinigungsfunktion des Verfassungsgerichtshofes gestärkt werden.

Die beiden Entwürfe unterscheiden sich allein dadurch, dass der Entwurf 2031/A die Beibehaltung des Art. 144 B-VG („*Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit*“ des Verfassungsgerichtshofes) und der Entwurf 2032/A den Entfall des Art. 144 B-VG vorsieht.

Im Hinblick auf das geplante Inkrafttreten der neu gefassten Bestimmungen der Art. 139 und 140 B-VG am 1. Jänner 2014 sind die nachstehenden Ausführungen (insbesondere auch die zitierten Bestimmungen des B-VG) im Lichte der ab diesem Zeitpunkt geltenden Verfassungsrechtslage (BGBL. I Nr. 51/2012) zu verstehen.

II.) Zu den einzelnen Bestimmungen

1.) Zum sogenannten Subsidiarantrag auf Normenkontrolle

zu Z. 10, speziell Art. 139 Abs. 1 Z. 4 und Z. 15, speziell Art. 140 Abs. 1 Z. 1 lit d

Die Einführung eines solchen Parteienrechts in einem Gerichtsverfahren letzter Instanz wird seitens des Österreichischen Städtebundes begrüßt. Wir geben jedoch zu bedenken, dass durch die Möglichkeit der betroffenen Partei beim VfGH eine Gesetzesbeschwerde einzubringen, durch ein letztinstanzliches Gerichtsurteil - z.B. im zivilgerichtlichen Verfahren - noch keine absolute Rechtssicherheit herbeigeführt wird.



Die geplanten Änderungen der Art. 139 und 140 B-VG, welche zugleich mit der „Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012“ am 1. Jänner 2014 in Kraft treten sollen, sehen die Schaffung eines „Subsidiarantrages auf Normenkontrolle“ vor. Der Verfassungsgerichtshof soll über die Gesetzwidrigkeit einer Verordnung oder die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes auf Antrag einer (natürlichen oder juristischen) Person, die durch die letztinstanzliche Entscheidung eines Gerichtes wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung (eines verfassungswidrigen Gesetzes) in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, erkennen; dies unter der Voraussetzung, dass diese Person Partei der Rechtssache war, Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit der Verordnung (die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes) dargelegt und beim Gericht angeregt hat, beim Verfassungsgerichtshof einen Antrag auf Verordnungsprüfung (Gesetzesprüfung) zu stellen.

Soweit dadurch der Rechtsschutz im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit (v.a. im zivilgerichtlichen Verfahren und gerichtlichen Strafverfahren) erweitert wird, werden Interessen der Städte und Gemeinden nicht unmittelbar tangiert, sodass sich diesbezüglich nähere Ausführungen erübrigen.

Da der vorliegende Verfassungsentwurf, welcher auf der Rechtslage des B-VG in der Fassung des BGBl. I Nr. 51/2012 („Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012“) aufbaut, allerdings sowohl in Art. 139 Abs. 1 Z. 4 als auch in Art. 140 Abs. 1 Z. 1 lit. d schlicht von der „*letztinstanzlichen Entscheidung eines Gerichtes*“ spricht, sich also nicht etwa auf die „*ordentliche Gerichtsbarkeit*“ im Sinne des Abschnittes B des dritten Hauptstückes des B-VG (Art. 82 ff) beschränkt, kann es keinem Zweifel unterliegen, dass der Subsidiarantrag auf Normenkontrolle auch im Bereich des Verwaltungsrechtes Platz greift, zumal im Lichte des Art. 133 Abs. 1 B-VG in der Fassung des BGBl. I Nr. 51/2012 (jedenfalls) der Verfassungsgerichtshof als letztinstanzliches Gericht anzusehen ist. Gegenteiliges kann auch den Erläuterungen zu den vorliegenden Initiativanträgen nicht entnommen werden.



Damit gänzlich klargestellt ist, dass die genannten Bestimmungen auch für die Verwaltungsgerichte und den VwGH gelten, sollte die Formulierung in den Materialien entsprechend eindeutig verfasst werden. Sollte nämlich beabsichtigt sein, dass die Bestimmungen nicht für diese gilt, so wäre dies ein Wertungswiderspruch: konnte bisher im „*Verwaltungsverfahren*“ direkt eine mittelbare Bescheidbeschwerde beim VfGH erhoben werden und damit eine Norm bekämpft werden, so wäre dies künftig nicht mehr möglich (obwohl dies für „*zivil- und strafgerichtliche Verfahren*“ künftig möglich sein soll).

Bei einer Beibehaltung der Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit des VfGH (Entwurf Nr. 2031/A) käme es jedenfalls im Bereich des Verwaltungsrechtes zu einer **Doppelgleisigkeit des Individualrechtsschutzes auf Normenkontrolle:** Eine Partei des Verwaltungsverfahrens könnte dann nämlich ihre Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit genereller Rechtsnormen entweder nach Art. 144 Abs. 1 B-VG in der Fassung des BGBl. I Nr. 51/2012 mit einer Beschwerde gegen ein Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes (des Bundes oder der Länder) direkt an den Verfassungsgerichtshof herantragen oder sie könnte zunächst gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes nach Art. 133 Abs. 1 Z. 1 leg.cit. Revision an den Verwaltungsgerichtshof erheben, dort die Rechtmäßigkeit der präjudiziellen generellen Norm in Frage stellen und bei Scheitern ihrer Anregung auf Normenkontrolle einen Subsidarantrag nach Art. 139 Abs. 1 Z. 4 oder Art. 140 Abs. 1 Z. 1 lit. b B-VG beim VfGH stellen. Schon aus diesen Gründen ist daher dem - die Abschaffung des Art. 144 B-VG vorsehende - Initiativantrag Nr. 2032/A eindeutig der Vorzug zu geben.

zu Z. 11, speziell Art. 139 Abs. 1a bzw. Z. 16, speziell Art. 140 Abs. 1a

Die „Bindung“ des VfGH an die „Rechtsanschauung“ des letztinstanzlichen Gerichts erscheint noch erkläруngsbedürftig. Entsprechend der Begründung zu Z. 11 (Art. 139 Abs. 4) ist der VfGH bei seinem Verordnungs(Gesetzes)prüfungsverfahren bei seiner „Auslegung“ an die vom Gericht angewandte „*nicht verfassungskonforme Norm*“ gebunden. Die



Normenkontrolle im Stufenbau der österreichischen Rechtsordnung obliegt dem VfGH, jedoch nicht dem Gericht. Das Gericht wendet in seinem Urteil das von der Partei in Zweifel gezogene Gesetz bzw. die von der Partei behauptete gesetzwidrige Verordnung an. Derart sollte in der Begründung unmissverständlich klar gestellt sein, dass der VfGH lediglich die Verfassungskonformität der Rechtsgrundlage, auf die sich das Gericht stützt, prüft und nicht, ob das Gericht in seinem Urteil die eine oder andere Norm in richtiger Weise angewendet hat.

2.) Zu Z. 20 (Entfall des Art. 144 B-VG, somit der Funktion des VfGH als „Sonderverwaltungsgerichtshof“)

Seitens des Österreichischen Städtebundes wird ausdrücklich der Entwurf 2032/A (*Entfall des Art. 144 B-VG*) präferiert, da – wie in der Folge aufgezeigt wird – die „*Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit*“ des VfGH (Art. 144 B-VG) ein der Systematik des B-VG fremdes Instrumentarium darstellt, welches dem VfGH eine Rolle zuweist, die weit über jene Aufgaben hinausgeht, die er von seiner Konzeption her als „*Hüter der Verfassung*“ erfüllen soll (und in Folge seiner eingeschränkten personellen Kapazitäten auch erfüllen kann).

Die „*Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit*“ des VfGH führte in der Praxis immer wieder zu völlig unterschiedlichen Rechtsauffassungen zwischen VfGH und VwGH und in der Folge zu praktisch unlösbarer Vollzugsproblemen, aber auch zu Doppelgleisigkeiten beim Zugang zum Recht und einem erhöhten Verwaltungsaufwand bei den Verwaltungsbehörden im Beschwerdeverfahren.

Im Einzelnen lassen sich dazu nachstehende Gründe anführen:

2.1. Unlösbarer Judikaturdifferenzen zwischen VfGH und VwGH

Nach der Theorie des B-VG sind die Zuständigkeiten zwischen VfGH und VwGH klar abgegrenzt (vgl. Art. 133 Abs. 5 idF BGBl. I Nr. 51/2012 B-VG), wobei – soweit hier interessierend – dem VfGH die Normenkontrolle (vgl. insb. Art. 139 und 140 B-VG) sowie der Schutz verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte (Art. 144 B-VG) zukommt, wogegen dem VwGH die Einhaltung der einfachgesetzlichen Rechtslage zu überprüfen hat (Art. 133 B-VG idF BGBl. I Nr. 51/2012).



Nach ständiger Rechtsprechung des VfGH liegt aber eine Verletzung verfassungsgesetzlicher Rechte (Gleichheitsgrundsatz, Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter) bereits dann vor, wenn durch einen groben Vollzugsfehler ein einfaches Gesetz in „denkunmöglicher“ Weise angewendet wird (zB VfSlg. 13.648) oder in Verkennung der einfachgesetzlichen Rechtslage eine Zuständigkeit abgelehnt wird (zB VfSlg. 9696/1983) oder eine Sachentscheidung verweigert wird (zB VfSlg. 10374/1985).

Dies führt dazu, dass in Fällen, in denen prima facie nur die einfachgesetzliche Rechtslage zu interpretieren ist und somit die Zuständigkeit des VwGH gegeben wäre, der VfGH sich dennoch für zuständig erklären kann und zu einer und derselben Rechtsfrage eine völlig andere Rechtsansicht wie der VwGH einnehmen kann, wie etwa folgendes Beispiel zeigt:

Im Erkenntnis vom 07.10.1992, B 614/92 u.a., legte der VfGH die einschlägigen Bestimmungen der Oö. Bauordnung 1976 dahin aus, dass in einem Baubewilligungsverfahren auch der Eigentümer eines Betriebsgrundstückes ein nachbarliches Mitspracherecht gegen eine heranrückende Wohnbebauung besitze und er demnach Partei des Verfahrens sei. Diese Rechtsauffassung stand konträr im Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung des VwGH, welcher – nach damaliger Rechtslage – ein Recht des Betriebsinhabers auf Schutz vor heranrückender Wohnbebauung verneinte. Diese Judikaturdifferenz führte letztlich dazu, dass eine vor beiden Höchstgerichten haltbare verwaltungsbehördliche Entscheidung in Bezug auf die betreffende Rechtsfrage nicht möglich war und nötigte schließlich den Landesgesetzgeber zu einer Änderung der Rechtslage (§ 31 Abs. 5 Oö. BauO 1994).

Als ein weiteres Beispiel für die allein durch die Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit des VfGH begründete und letztlich wiederum nur durch eine Gesetzesänderung beseitigte Judikaturdifferenz zwischen VfGH und VwGH ist die unterschiedliche Auslegung des § 13 Abs. 5 AVG in der (früheren) Fassung des BGBl. Nr. 158/1998



anzuführen (vgl. VfGH 26.06.2000, B 460/00, im Gegensatz etwa zu VwGH 05.08.1999, 99/03/0311).

2.2. Unklarheiten bzw. Doppelgleisigkeiten im Rechtsschutz

Art. 144 B-VG bringt für eine Rechtsschutz suchende Person Probleme, da in vielen Fällen nicht von vornherein klar ist, ob durch den anzufechtenden letztinstanzlichen Rechtsakt ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht oder lediglich das einfache Gesetz verletzt wurde, sodass sie – aus Gründen der Vorsicht – genötigt ist, sich entweder parallel an den VfGH und den VwGH zu wenden oder zumindest primär eine mit einem Abtretungsantrag verbundene VfGH-Beschwerde einzubringen.

Dass dadurch auch der administrative Aufwand (Aktenvorlage an beide Gerichtshöfe, Erstattung von Gegenschriften und Äußerungen an beide Gerichtshöfe usw.) für die belangte Behörde und die mitbeteiligten Parteien (der Gemeinde kommt in Verfahren des eigenen Wirkungsbereiches bei Beschwerden an den VfGH und VwGH stets die Rolle einer mitbeteiligten Partei zu) verdoppelt wird, liegt auf der Hand.

2.3. Keine Ausdünnung des Rechtsschutzes

Möglicherweise auf den ersten Blick als Argument gegen einen Entfall des Art. 144 B-VG ins Treffen zu führende Rechtsschutzdefizite, können bei einer Gesamtbetrachtung des Gesetzesentwurfes ausgeräumt werden: Art. 144 B-VG in der Fassung des BGBl. I Nr. 51/2012 gewährt gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes einen Schutz bei folgenden Rechtsverletzungen:

- a) Verletzung einer Person in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht,
- b) Rechtsverletzung einer Person in Folge Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung, eines verfassungswidrigen Gesetzes oder eines rechtswidrigen Staatsvertrages

zu a): Jede Verletzung eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes führt zwingend zu einer Rechtswidrigkeit der Entscheidung, welche durch Revision

beim Verwaltungsgerichtshof geltend gemacht werden kann. Der geplante Entfall des Art. 144 B-VG führt daher diesbezüglich zu keiner Verringerung des Rechtsschutzes, sondern nur zu einer Konzentration der Bescheidkontrolle bei den Verwaltungsgerichten und dem Verwaltungsgerichtshof.

zu b): Die geplante Schaffung eines „Subsidiarantrages auf Normenkontrolle“ ist als adäquater Ersatz für die dem Einzelnen (bisher) durch Art. 144 Abs. 1 B-VG eingeräumte Möglichkeit, Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der im Verfahren angewandten generellen Rechtsnorm an den VfGH heranzutragen, anzusehen. Wie nämlich bereits oben näher dargestellt wurde, ist nach den vorliegenden Verfassungs-Entwürfen der geplante Subsidiarantrag auf Normenkontrolle nicht nur im Verfahren der ordentlichen Gerichtsbarkeit, sondern auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgesehen.

3. Kritik an den vorliegenden Entwürfen

Sowohl nach bisheriger als auch nach der ab 1. Jänner 2014 geltenden Rechtslage ist das Recht des VfGH, die Behandlung einer an ihn gerichteten Beschwerde abzulehnen, wenn sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat oder von der Entscheidung die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage nicht zu erwarten ist, auf die Fälle des Art. 144 B-VG beschränkt.

In allen anderen Fällen von Gesetzes- oder Verordnungsprüfungsanträgen ist der VfGH zu einer inhaltlichen Entscheidung verpflichtet.

Beide Verfassungs-Entwürfe sehen nun die Ausdehnung des Ablehnungsrechtes auf sämtliche Arten von Gesetzes- oder Verordnungsprüfungsanträge im Sinne des Art. 139 Abs. 1 und 140 Abs. 1 vor, wenn sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg haben.

In Zukunft könnte daher der VfGH auch den Antrag einer Gemeinde auf Prüfung einer nach Art. 119a Abs. 6 B-VG ergangenen aufsichtsbehördlichen Aufhebungsverordnung mit einer standardisierten Scheinbegründung ablehnen, ohne sich mit den Bedenken der Gemeinde gegen die Rechtmäßigkeit der Verordnung näher auseinandersetzen zu müssen. Dass die Ausdehnung des verfassungsgerichtlichen Ablehnungsrechtes zu einer Verdünnung der Effektivität



der Normenkontrolle führt, liegt auf der Hand. Analog zur bisherigen Rechtslage des Art. 144 B-VG wäre allenfalls ein Ablehnungsrecht in den Fällen der Subsidiaranträge auf Normenkontrolle (Art. 139 Abs. 1 Z. 4 und Art. 140 Abs. 1 Z. 1 lit. d B-VG) gerechtfertigt und als „Überlastungsschutz“ des VfGH völlig ausreichend.

Folgerichtig zum Entfall des Art. 144 B-VG soll die Möglichkeit für Gemeinden entfallen, gegen aufsichtsbehördliche Bescheide Beschwerde beim VfGH zu erheben (Art. 119a Abs. 9 BVG). Natürlich entfällt dadurch eine Rechtsschutzmöglichkeit für die Gemeinden, wobei aber ohnedies die Wahrscheinlichkeit sehr hoch wäre, dass die Behandlung einer solchen Beschwerde durch den VfGH abgelehnt werden würde.

5. Zusammenfassung

Aus den dargelegten Gründen wird der Initiativantrag Nr. 2031/A, der die Beibehaltung des Art. 144 B-VG vorsieht, abgelehnt.

Der die Abschaffung des Art. 144 B-VG vorsehende Initiativantrag Nr. 2032/A wird hingegen ausdrücklich befürwortet.

Es wäre allerdings darauf zu drängen, dass die geplanten Absätze 1b der Art. 139 und 140 B-VG entweder ersatzlos entfallen oder zumindest wie folgt zu lauten hätten (Änderungen gegenüber dem Entwurf hervorgehoben):

Art. 139 Abs. 1b:

„Der Verfassungsgerichtshof kann die Behandlung eines Antrags gemäß Abs. 1 Z. 4 bis zur Verhandlung durch Beschluss ablehnen, wenn sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat.“



Österreichischer
Städtebund

Art. 140 Abs. 1b:

„Der Verfassungsgerichtshof kann die Behandlung eines Antrags gemäß Abs. 1 Z. 1 lit. d bis zur Verhandlung durch Beschluss ablehnen, wenn sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat.

Es darf daher nochmals um Berücksichtigung der angeführten, kommunalrechtlich äußerst relevanten Bedenken ersucht werden und bedanken wir uns bereits jetzt für das von Ihnen gezeigte Engagement zum Wohle unserer Städte und Gemeinden.

Mit freundlichen Grüßen

OSR Mag. Dr. Thomas Weninger
Generalsekretär