

Verein der österreichischen Verwaltungsrichter

p.A. Judenplatz 11, 1014 Wien

An das
Bundeskanzleramt

zu do. GZ BKA-602.040/0014-V/1/2012

per E-Mail

Betrifft: Entwurf eines Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetzes 2012;
Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Verein der Österreichischen Verwaltungsrichter beehrt sich, zu dem in Begutachtung versandten Entwurf einer Dienstrechts-Novelle 2012 wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zum Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz

Während das Verfahren vor den zukünftigen Verwaltungsgerichten erster Instanz grundsätzlich in enger Anlehnung an das System des bisherigen allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes geregelt ist, zieht § 10 leg. cit. eine Zugangshürde an das Verwaltungsgericht erster Instanz ein, indem für den Inhalt der Beschwerde Formalerfordernisse vorsieht, deren penible Erfüllung ohne Beziehung eines Rechtsbeistandes in der Regel auf Schwierigkeiten stoßen wird. Die beabsichtigte Verbesserung des Rechtsschutzes wird damit konterkariert. Es wird daher angeregt, die Formalerfordernisse der zukünftigen Beschwerde an jenen der Berufung zu orientieren.

Soweit § 22 des Entwurfes die Erlassung einstweiliger Verfügungen vorsieht, sind Inhalt und Reichweite dieser Bestimmung durch den im Entwurf noch völlig unbestimmten Verweis auf Bestimmungen der Exekutionsordnung nicht abschätzbar. Hinzu tritt, dass die gegebenenfalls durch das Unionsrecht gebotene Erlassung einstweiliger Verfügungen unmittelbar anhand dessen (und der Judikatur des EuGH) zu beurteilen sein wird, wozu das im Entwurf vorliegende Verfahrensrecht nichts beizutragen vermag

Betreffend den Umfang der in § 25 des Entwurfes vorgesehenen Pflicht zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung sollte aus Gründen der Einheitlichkeit eine

Regelung nach dem Vorbild des § 274 Abs. 1 BAO in der Fassung des Finanzverwaltungsgerichtsbarkeitsgesetzes 2012 (das sich derzeit ebenfalls in Begutachtung befindet) getroffen werden, der die Verhandlungspflicht (des Bundesfinanzgerichtes) weiter steckt.

2. Zum Bundesverwaltungsgerichtsgesetz

Art. 134 B-VG (diese wie alle weiteren Bestimmungen in der Fassung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51) zeichnet für die zukünftigen Verwaltungsgerichte erster Instanz abschließend eine Struktur vor, die aus der Vollversammlung, den aus ihrer Mitte zu wählenden Ausschüssen (denen Präsident, Vizepräsident und mindestens fünf sonstige Mitglieder angehören, die für die Erstattung von Dreivorschlägen für die Besetzung von Richterstellen und für die Erlassung der Geschäftsverteilung zuständig sind) und weiters aus den nach Gesetz und Geschäftsverteilung zuständigen Organen Einzelrichter und Senat bestehen. Abgesehen davon ist der Verfassung keine Ermächtigung zu entnehmen, dass der einfache Gesetzgeber beliebig weitere Organtypen kreieren könnte (Numerus clausus der Organtypen der Verwaltungsgerichte).

Vor diesem verfassungsrechtlichen Hintergrund erweisen sich der in § 4 Abs. 1 Z 1, § 10 Abs. 3 des Entwurfes als Dienstgericht vorgesehene Personalsenat von seiner Zuständigkeit als Dienstgericht her und der in § 4 Abs. 1 Z 2 vorgesehene Disziplinarsenat als Disziplinargericht (vgl. den in Begutachtung versandten Entwurf zu einer Dienstrechts-Novelle 2012) als verfassungswidrig. Vielmehr ist es Aufgabe der Vollversammlung oder eines Geschäftsverteilungsausschusses, in der Geschäftsverteilung einen Einzelrichter oder einen Senat in dienst- und disziplinarrechtlichen Angelegenheiten zu berufen.

Die in § 16 vorgesehenen Kammern sind gleichfalls nicht im verfassungsgesetzlich vorgesehenen System des Verwaltungsgerichts vorgesehen und erweisen sich deshalb auch als unzulässig.

3. Zum Verwaltungsgerichtshofgesetz

Die in § 25a Abs. 4 VwGG vorgesehene Strafgrenze von € 1.500, für eine Unzulässigkeit der Revision in bestimmten Verwaltungsstrafverfahren scheint im Hinblick auf Art. 2 Z. 1 des 7. Zusatzprotokoll zur EMRK, der ein Recht auf Überprüfung einer Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung gebietet, zumindest bedenklich (vgl. etwa das Urteil des EGMR vom 8. April 2010, *Gurepka v. Ukraine* (no. 2), Nr. 38789/04, und die dort

zitierte weitere ständige Rechtsprechung des EGMR). In Fällen, in denen die Strafbestimmung – auch – eine Primärarreststrafe (z.B. Strafbestimmungen in Landespolizeigesetzen) vorsieht, wäre der Ausschluss der Zwei-Instanztlichkeit verfassungswidrig. Auch in Fällen, in welchen die Strafdrohung „nur“ eine Ersatzfreiheitsstrafe vorsieht, ist § 25a Abs. 4 leg. cit verfassungsrechtlich bedenklich, wenn die Androhung einer Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe als „nicht geringe“ Strafe im Sinne des Art. 2 7.ZP-EMRK angesehen werden muss.

Inhalt und Tragweite des § 25a Abs. 2 Z. 5 VwGG ("5. XXX.") sind anhand des Entwurfes nicht abschätzbar.

Das zu § 22 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes Gesagte gilt für § 30a Abs. 2 VwGG mit dem noch der Ausfüllung harrenden Hinweis auf die Exekutionsordnung.

Grundsätzlich sollte überlegt werden, – in Anlehnung an die Systematik der Zivilprozessordnung – „ordentlichen“ Revisionen ex lege aufschiebende Wirkung zukommen.

§ 30 Abs. 2 VwGG sieht einen Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung über den Antrag auf aufschiebende Wirkung mit "Vorlage der Revision" vor. Dem Wortlaut zufolge hätte es das Verwaltungsgericht erster Instanz in der Hand, mit der (faktischen) "Vorlage der Revision" an den Verwaltungsgerichtshof einen Übergang der Zuständigkeit zu bewirken. Eine Anknüpfung der Zuständigkeit an einen willkürlich wählbaren Zeitpunkt der "Vorlage der Revision" widerspricht Art. 18 B-VG. Vorgeschlagen wird stattdessen, dass Anträge auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung, die mit der (beim Verwaltungsgericht erster Instanz einzubringenden) Revision erhoben werden, von diesem zu behandeln sind.

Die in § 30 Abs. 3 VwGG vorgesehenen Aufhebungs- und Abänderungsmöglichkeiten sind asymmetrisch zu Lasten des Beschwerdeführers eingeschränkt, wenn der Verwaltungsgerichtshof findet, dass die Voraussetzungen der aufschiebenden Wirkung (wohl ursprünglich) nicht gegeben waren; findet der Verwaltungsgerichtshof dagegen, dass die Voraussetzungen für eine Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ursprünglich vorlagen, wäre er nicht ermächtigt, zugunsten des Beschwerdeführers aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Nach § 61 VwGG in der Fassung des Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetzes 2012 soll die Zuständigkeit zur Entscheidung über Anträge auf Verfahrenshilfe für die Beschwerdeerhebung vor dem Verwaltungsgerichtshof auch weiterhin

in die Zuständigkeit (des Berichters) des Verwaltungsgerichtshofes fallen. Gründe hierfür nennen die Erläuterungen zum Entwurf nicht, obwohl etwa die Systematik der Zivilprozessordnung, auf die die Regelungen des VwGG betreffend die Verfahrenshilfe verweisen, wie auch die Übernahme des Revisionsmodells an sich nahelegen, dass das Gericht erster Instanz (auch) über Verfahrenshilfe für die Verfahrensführung vor höherer Instanz entscheidet. Es wird daher angeregt, dass die Zuständigkeit zur Entscheidung über Verfahrenshilfeanträge beim Verwaltungsgericht erster Instanz liegt; allfälligen (in den Erläuterungen nicht einmal relevierten) Bedenken gegen eine mögliche Befangenheit könnte dadurch begegnet werden, dass die Geschäftsverteilung des Verwaltungsgerichtes erster Instanz die Zuständigkeit für die Entscheidung über solche Anträge einem anderen Richter zuweist als dem, der die anzufechtende Entscheidung erlassen hat. Trotzdem sollte eine Revisibilität der Versagung der Verfahrenshilfe (die Miteinbeziehung einer Amtspartei erscheint rechtspolitisch nicht erforderlich) durch (einen) Revision(-srekurs) an den Verwaltungsgerichtshof eröffnet werden, für den keine Anwaltpflicht besteht. Der Vorteil läge darin, dass der Verwaltungsgerichtshof, sofern es überhaupt zu einer Anfechtung der erstinstanzlichen Entscheidung über die Verfahrenshilfe kommt, über ein Rechtsmittel gegen eine gerichtliche Entscheidung und sohin über einen eingeschränkten Entscheidungsgegenstand zu befinden hätte.

Der Entwurf sieht die Streichung des § 63 VwGG vor. Die Bestimmung sollte nicht ersatzlos entfallen, sondern sinngemäß in das Verwaltungsverfahrensgesetz aufgenommen werden.

Mit Art. 8 der Novelle soll § 1 VVG derart geändert werden, dass alle Urteile und Beschlüsse der Verwaltungsgerichte – auch des Verwaltungsgerichtshofes – nach den Bestimmungen des VVG vollstreckt werden. Dies erscheint allerdings angesichts des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Gewaltenteilung fragwürdig, zumal die Vollstreckung durch eine Behörde nach dem VVG typischerweise die Vollstreckung durch eine Partei des Verfahrens bedeuten würde. Die Vollstreckung zumindest gegen den Bund, ein Land oder eine Gemeinde sollte nach den Bestimmungen der EO oder – wie derzeit – nach § 63 Abs. 2 VwGG erfolgen.

Für den Vereinsvorstand

Dr. Markus Thoma