



REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERLANDESGERICHT WIEN
DER PRÄSIDENT

Jv 6187/18d-26

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Schmerlingplatz 11, Postfach 26
1011 Wien

Tel.: +43 (0)1 52152-0
Fax: +43 (0)1 52152-3690

Sachbearbeiter:

Klappe:

E-Mail: olgwien.praesidium@justiz.gv.at

An das

Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz
Wien

Betreff: Bundesgesetz betreffend die Bereinigung von vor dem
1. Jänner 2000 kundgemachten Bundesgesetzen und Verordnungen
(Zweites Bundesrechtsbereinigungsgesetz – 2. BRBG)

Bezug: BMVRDJ-601.121/0028-V 1/2018

Zu dem Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend die Bereinigung von vor dem 1. Jänner 2000 kundgemachten Bundesgesetzen und Verordnungen (Zweites Bundesrechtsbereinigungsgesetz – 2. BRBG) nimmt der Begutachtungssenat des Oberlandesgerichts Wien wie folgt Stellung:

Vorbemerkung

Das Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz (Verfassungsdienst) hat zwar weder den Obersten Gerichtshof noch die übrigen ordentlichen Gerichte (somit auch nicht das Oberlandesgericht Wien) zur Abgabe einer Stellungnahme zum Entwurf eingeladen, das Oberlandesgericht Wien macht aber von seinem Recht dennoch Gebrauch.

Schwere Bedenken

Das Gesetzesvorhaben und der Entwurf begegnen erheblichen verfassungsrechtlichen und rechtspolitischen Bedenken.

Die Erläuterungen nennen als Motive des Vorhabens den „*Abbau überflüssig*

gewordener, veralteter Rechtsvorschriften”, eine „*zielführende Bereinigung der Rechtsordnung*” sowie das „*Abwerfen überflüssigen Ballasts*”, was – zumindest mit Blick auf die letztgenannte Formulierung – wenig Respekt vor der Rechtsordnung insgesamt ausdrückt.

Die Verfasser der Regierungsvorlage des Ersten Bundesrechtsbereinigungsgesetzes (dazu gleich unten) haben auf solche Formulierungen verzichtet (1811 dB XX. GP).

Vergleich mit dem Ersten Bundesrechtsbereinigungsgesetz 1999

Verwiesen wird auch auf das **Erste Bundesrechtsbereinigungsgesetz (1. BRBG)** aus dem Jahr 1999 (BGBI I 1999/191) und auf die Überlegung, nun werde diese damals begonnene Entwicklung fortgesetzt.

Das 1. BRBG ist mit dem jetzigen Vorhaben nicht vergleichbar, weil damals auf einen Zeitpunkt abgezielt wurde, der 55 Jahre in der Vergangenheit lag und dem das Wiederentstehen der staatlichen Existenz Österreichs (im Jahr 1945) knapp vorangegangen war. Der Zeitpunkt „1. Jänner 1946“ zielte somit auch auf eine historisch markante (und überdies wesentlich weiter zurückliegende) Zäsur der Zeitgeschichte.

Dieser quantitative Unterschied in Bezug auf den Zeitraum bringt auch einen rechtspolitisch relevanten qualitativen Unterschied mit sich.

Nun ist geplant, auf einen Zeitraum zu blicken, der weniger als 20 Jahre zurückliegt (1. Jänner 2000).

Der erhebliche und wesentliche Unterschied ist schon allein daran zu erkennen, dass die Liste jener Rechtsvorschriften, deren Weitergeltung nach dem 1. BRBG beschlossen wurde, 413 Rechtsvorschriften umfasste, die auf knapp 30 Seiten im Bundesgesetzblatt Platz hatten. Nunmehr liegt eine Liste von mehr als 2500 Rechtsvorschriften vor, die 242 Seiten beansprucht.

Die den Erläuterungen angeschlossene demonstrative und unverbindliche Liste jener Vorschriften, die außer Kraft treten sollen, umfasst über 2400 Vorschriften auf

205 Seiten. Diese Liste ist – wie auch die Erläuterungen ausführen – nicht abschließend verlässlich.

Auch alle Vorschriften, die übersehen wurden, treten außer Kraft.

Den Erläuterungen zum 1. BRBG war eine Aufstellung der (mutmaßlich) aufzuhebenden Vorschriften nicht angeschlossen; *Berka, Verfassungsrecht*⁶ (2016), Rz 634, nennt schätzungsweise die Zahl 500.

Ausdrücklich sprechen die Erläuterungen nun davon, dass der gewählte Stichtag Gewähr dafür bietet, dass der Umfang der betroffenen Rechtsvorschriften groß genug sei für einen „großen Bereinigungseffekt“, dass andererseits aber eine möglichst effiziente Vorgehensweise zur Erreichung dieses Ziels ermöglicht werde.

Nach der Einschätzung des Senats erlaubt der Vergleich mit dem 1. BRBG aber auch eine Abschätzung und einen Vergleich des Fehlerrisikos, das bei einem nicht einmal 20 Jahre zurückliegenden Stichtag vor allem wegen der großen („nach oben offenen“) Zahl der wegfallenden Vorschriften (die aber nicht abschließend genannt werden) wesentlich größer ist.

Zum „Restrisiko“

Dieses „Restrisiko“ wird in den Erläuterungen auch diminuierend als solches bezeichnet und könnte im Interesse der Rechtsbereinigung in Kauf genommen werden. Diesen Standpunkt teilt der Senat nicht. Die Möglichkeit, „versehentlich“ Rechtsvorschriften aufzuheben, ohne dass dem Gesetzgebungsorgan dies überhaupt bewusst wird, ist mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbar.

Begründungsfreie Rechtsänderung

Genauso wenig mit rechtsstaatlichen Grundsätzen vereinbar ist die Tatsache, dass die Bundesregierung, sollte sie diesen Entwurf dem Nationalrat zuleiten, von jeder Verpflichtung einer konkreten Begründung für das Beseitigen von Rechtsvorschriften enthoben ist; denn die oben genannten allgemeinen Wendungen „*Deregulierung*“, „*Bereinigung der Rechtsordnung*“ und „*Abwerfen von Ballast*“ enthalten weder rechtliche noch politisch konkret fassbare Argumente; eine konkrete und in juristisch nachvollziehbarer Weise auf die einzelne Vorschrift bezogene Begründung ersetzen

sie nicht.

Das Risiko, die Rechtsordnung in einer unbeabsichtigten Weise („*versehentlich*“) zu verändern, wird begleitet von der Möglichkeit, die Rechtsordnung bewusst, aber stillschweigend und argumentationsfrei zu ändern. Dieses Risiko soll beim Namen genannt werden, obwohl die in den Erläuterungen enthaltene Information grundsätzlich nicht anzuzweifeln ist, es sei mit einem *Höchstmaß an Sorgfalt* vorgegangen worden.

Alternative

Das Vorhaben, nicht mehr sinnvolle Regelungen aufzuheben, ließe sich auch im umgekehrten Gedankengang verwirklichen, indem durch eine affirmative Entscheidung jene Normen, die nun durch „*Nichterwähnung*“ abgeschafft werden sollen, aus dem Rechtsbestand entfernt werden.

Die den Erläuterungen angeschlossene Liste dieser Normen (die nicht abschließend verlässlich ist) enthält weitgehend Vorschriften, bei denen auch ohne formelle Abschaffung auf der Hand liegt, dass sie nicht mehr wirksam sind. Als Beispiel für viele sind jene Gesetzesbeschlüsse zu nennen, mit denen der Nationalrat jeweils die vorzeitige Beendigung der Legislaturperiode beschlossen hat, oder die Bundesgesetze über die Genehmigung des jeweiligen Bundesrechnungsabschlusses oder zur Genehmigung von Budgetüberschreitungen. All diese Bestimmungen gelten zwar formell weiterhin, sie haben aber schon nach ihrem Inhalt evident keine Wirksamkeit mehr.

Bei dieser Methode, nämlich obsolete Vorschriften aufzuspüren und sie aufzuheben, bestünde kein Risiko, „*versehentlich*“ in die Rechtsordnung einzugreifen. Der Arbeitsaufwand, der mit der Erstellung des Entwurfs bereits verbunden war, wäre nicht verloren, wenn diese Methode gewählt würde.

Transparenz

Diese Methode hätte auch das Argument der Transparenz für sich, die vorgeschlagene Methode zieht den Vorwurf der Intransparenz auf sich, obwohl in den Erläuterungen (Seite 3) ausgeführt wird, die (möglicherweise unvollständige, jedoch

als „Indikator des erzielten Bereinigungszwecks“ taugliche) Liste der wegfallenden Normen solle eine „möglichst große Transparenz“ schaffen und die Akzeptanz erhöhen.

Die Erläuterungen zum Ministerialentwurf enthalten zwar ein Argument dafür, warum das System der Generalklausel mit taxativen Ausnahmen gewählt wurde (Seite 2). Die Frage sei nämlich schwierig und zeitaufwändig zu beantworten, ob bestimmte Rechtsvorschriften noch in Geltung stehen. Dieses Argument lässt sich nur so verstehen, dass das Risiko vermieden werden solle, Rechtsvorschriften aufzuheben (oder aufheben zu wollen), die ohnedies nicht mehr gelten.

Nach der Überzeugung des Senats wiegt dieses Risiko aber unverhältnismäßig geringer als jenes, ungenannte Rechtsvorschriften begründungslos durch Nicht-Aufnahme in eine Liste aus dem Rechtsbestand zu entfernen.

Der Senat erachtet somit das für die gewählte Methode verwendete Argument nicht als tragfähig.

Aufhebung von Verordnungen durch den Gesetzgeber

Der Entwurf sieht vor, dass durch ein einfaches Bundesgesetz alle Verordnungen des Bundes aufgehoben werden, sofern sie vor dem 1. Jänner 2000 kundgemacht wurden und noch in Geltung stehen, es sei denn, sie würden in der Anlage aufgezählt.

Dies wirft die Frage auf, ob dem Nationalrat das Recht zusteht, Verordnungen aufzuheben, die nach Art 18 Abs 2 B-VG auf Grund von Gesetzen erlassen wurden. Diese Frage ist zu verneinen (vgl *Aichlreiter*, Österreichisches Verordnungsrecht, Band II, 1169, mit breiter Erörterung der Lehre und der Judikatur des VfGH; auch *Aichlreiter*, Gewaltentrennung und Änderungen von Verwaltungsakten durch den Gesetzgeber, FS Winkler, 1).

Eine solche Kompetenz steht dem Gesetzgeber nur mittelbar dadurch zu, dass er durch die Aufhebung eines Gesetzes, das die Verordnungsermächtigung enthielt, auch einer auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnung „den rechtlichen Boden entziehen“ kann, wodurch die Verordnung unwirksam wird. Eine darüber

hinausgehende Befugnis des Nationalrats wäre mit der Struktur der Gewaltentrennung nicht vereinbar, die nach den Prinzipien der österreichischen Bundesverfassung auch zwischen der Gesetzgebung und der Verwaltung besteht.

Der Senat geht nicht davon aus, dass alle Verordnungen, die in der demonstrativen Liste der aufzuhebenden Rechtsvorschriften enthalten sind, auf der Grundlage von solchen Gesetzen erlassen wurden, die nun ebenfalls durch Nichtaufnahme in die Anlage zum Gesetz aufgehoben werden sollen. Die Erläuterungen gehen auf diese Frage nicht ein.

Auch aus diesem Blickwinkel bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Entwurf.

Einbeziehung von „Kundmachungen“ in die Anlage zum Gesetz

Zu Unsicherheiten und Zweifeln gibt auch der Umstand Anlass, dass in § 1 Abs 1 Z 1 des Entwurfs (und in seinem Titel) „Bundesgesetze“ und „Verordnungen des Bundes“ genannt sind, die Anlage allerdings auch zahlreiche „Kundmachungen“ enthält.

§ 4 Abs 2 BGBI-Gesetz grenzt den Begriff der „Kundmachung“ von jenem der „Verordnung“ ab. Auch aus verfassungsrechtlicher Sicht sind diese Begriffe nicht ident. Daraus ergibt sich, dass der Normgehalt von § 1 Abs 1 Z 1 unpräzise ist. Offenbar scheint der Entwurf davon auszugehen, dass alle oder bestimmte Kundmachungen unter den Verordnungsbegriff zu subsumieren sind.

Da das BGBI-Gesetz aber die „Kundmachungen“, die im BGBI veröffentlicht werden dürfen, unter anderem mit Hilfe eines auslegungsbedürftigen Gesetzesbegriffs definiert (*„wenn sie verbindliche Kraft haben“*), der Entwurf aber erkennbar davon ausgeht, „Kundmachungen“ seien materiell (aber nicht formell) „Verordnungen“, bleibt die normative Reichweite von § 1 Abs 1 Z 1 des Entwurfs unklar.

Auch daraus ergeben sich verfassungsrechtliche Bedenken, weil derartige Unklarheiten dem Rechtsstaatsprinzip widersprechen.

Notabene zum ABGB

Kein Zweifel besteht darüber, dass das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB) weiter gelten soll. Aufgenommen in die Anlage zum Entwurf wurde jedoch nur das „*Patent vom 1ten Junius 1811*“ (JGS Nr. 946/1811). Eine weniger verklausulierte Formulierung wird angeregt, die nicht die Frage eröffnet, ob vielleicht nur das Kundmachungspatent (und nicht auch das damit kundgemachte ABGB) weiter gelten soll.

Fehlen der praktischen Relevanz

Unter der (den Entwurf begleitenden) Annahme, dass nur Rechtsvorschriften beseitigt werden, deren Inhalt ohnedies überholt ist, die also schon dem sogenannten „toten Recht“ angehören, fehlt dem Vorhaben jede praktische Relevanz für das Rechts- und Wirtschaftsleben und für die sonstigen rechtlich geregelten Bereiche des täglichen Lebens, sodass der damit verbundene Aufwand fragwürdig ist.

Die Annahme, als Bürger nach dieser Rechtsbereinigung weniger Rechtsvorschriften beachten zu müssen als vorher, wäre ein grundlegender Irrtum.

Die „Deregulierung“ (verstanden als eine Verringerung der Zahl der zu beachtenden Regeln) sowie die „Reform“ (verstanden als Änderung der zu beachtenden Regeln) fänden somit nur in den Archiven statt.

Schlussbemerkung

Der Begutachtungssenat des Oberlandesgerichts Wien rät von diesem Vorhaben ab.

Sollte der politische Wille zur Identifizierung obsolet gewordener Vorschriften bestehen, wird vorgeschlagen, solche Rechtsvorschriften ausdrücklich zu nennen und ihre Unwirksamkeit auszusprechen.

Das sonst gegebene Risiko von Rechtsunsicherheit und das Ausmaß an Ungewissheit setzen das ganze Vorhaben der Gefahr aus, insgesamt verfassungswidrig zu sein.

Die bisher aufgewendete Mühe für die Aufspürung der betroffenen Normen wäre auch bei der vorgeschlagenen Änderung der legislativen Methode (Rz 18 ff) nicht verloren.

Oberlandesgericht Wien

Wien, 06. Juni 2018

Für den Präsidenten:

Dr. Waltraud Berger, Vizepräsidentin

Elektronische Ausfertigung

gemäß § 79 GOG