

UNIVERSITÄT WIEN
INSTITUT FÜR STAATS- UND VERWALTUNGSRECHT
o.Univ.Prof DDr. Dr. h. c. Robert Walter
o.Univ.Prof DDr. Heinz Mayer

Bundeskanzleramt - Verfassungsdienst
Ballhausplatz 2
1014 Wien

Beim GESETZENTWURF	
Zl.	16 -GE/19... PS
Datum: 20. MRZ. 1995	
Verteilt	22.3.95

zu GZ 601.457/0-V/1/95

Dr. J. J. J.

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Verwaltungsgerichtshofsgesetz 1985 geändert wird

Im Auftrag der zur Begutachtung eingeladenen rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien geben die Unterzeichneten folgende

Stellungnahme

ab:

A. Zu Z 1 (§ 1 Abs 3 VwGG):

Wenn der Entwurf vorsieht, daß - im Gegensatz zur bestehenden Regelung - nicht nur für die Besetzung der Stellen der "übrigen Mitglieder" (derzeit heißt es: "Senatspräsidenten und Räte"), sondern auch für die Besetzung der Stellen des Präsidenten und des Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichtshofes eine "allgemeine Ausschreibung" durchzuführen ist, so erscheint dies als Maßnahme zur Erzielung einer Objektivierung des Ernennungsverfahrens durchaus geeignet und begrüßenswert.

Mit der in § 1 Abs 3 letzter Satz des Entwurfes enthaltenen Verpflichtung zur Aufnahme der Ausschreibung "auch in die für amtliche Kundmachungen bestimmten Landeszeitungen" - eine gleiche Regelung gilt derzeit für die Posten der "Senatspräsidenten und Räte" - wird aber wohl über dieses Ziel hinausgeschossen. Denn die angestrebte bundesweite Verbreitung ist unbestreitbar auch dann gewährleistet, wenn die Stellenausschreibung nur im "Amtsblatt zur Wiener Zeitung"

kundgemacht wird. Eine zusätzliche zwingende Kundmachung in bestimmten Landeszeitungen führt einerseits zu einer unnötigen **Erhöhung der Kosten** der Ausschreibung; andererseits wird die **Fehleranfälligkeit des Ausschreibungsverfahrens** bedeutend erhöht: Kundmachungsmängel sind nämlich - angesichts der höheren Zahl der involvierten Kundmachungsorgane - wesentlich wahrscheinlicher. Es wird daher vorgeschlagen, das Wort "sowohl" und die Wendung "als auch in die für amtliche Kundmachungen bestimmten Landeszeitungen" im letzten Satz des § 1 Abs 3 des Entwurfes zu streichen.

Daß der Entwurf die Ausschreibung der Stellen der Präsidenten und des Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichtshofes dem Bundeskanzler (und nicht - wie die Ausschreibung der Stellen der "übrigen Mitglieder" - dem [noch amtierenden] Präsidenten) überträgt, begründen die Erl va damit, "daß es der Bundesregierung obliegt, für die Besetzung dieser Stellen Vorschläge an den Bundespräsidenten zu erstatten". Dieses Argument ist nicht ganz einsichtig, kommt doch das Vorschlagsrecht auch im Hinblick auf die "übrigen Mitglieder" des Verwaltungsgerichtshofes der Bundesregierung zu (Art 134 Abs 2 B-VG). Im Sinne der Minimierung des verwaltungstechnischen Aufwandes wäre es rechtspolitisch angebrachter, die Durchführung aller Ausschreibungsverfahren in die Hände des Präsidenten zu legen. Diesem Sparsamkeitsziel wäre auch dienlich, die schon derzeit im VwGG vorgesehene und sich im Entwurf wiederholende Verpflichtung des Präsidenten zur Herstellung eines "Einvernehmens" mit dem Bundeskanzler vor der Ausschreibung der Stellen der "übrigen Mitglieder" zu verzichten. Man sollte endlich beginnen, **verwaltungswirtschaftlich zu denken** (Vermeidung von Doppelkompetenzen)!

B. Zu Z 2 (§ 27 VwGG):

Bedenklich erscheint § 27 Satz 4 des Entwurfes, der die Zulässigkeit einer Säumnisbeschwerde davon abhängig macht, ob sie vor oder nach "Abfertigung" eines Antrags auf Vorabentscheidung an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften oder eines Antrags auf Normenprüfung an den Verfassungsgerichtshof¹⁾ eingebracht wurde.

Diese Bestimmung soll - so die Erl - verhindern, "daß an sich die Voraussetzungen für eine Säumnisbeschwerde vorliegen, dies aber allein auf den Umstand zurückgeht, daß die Behörde es für notwendig erachtet hat, eine Vorabentscheidung ... einzuholen."²⁾ Ein weiteres Ziel des Entwurfes besteht darin, zur Vermeidung von

¹⁾ Der Einfachheit halber wird im folgenden meist nur auf "Vorabentscheidungsverfahren" Bezug genommen.

²⁾ Gleichgelagert ist der Fall, daß die Behörde ein Normenprüfungsverfahren beim Verfassungsgerichtshof beantragt.

Doppelanträgen die Erhebung einer Säumnisbeschwerde solange nicht zuzulassen, als ein Vorabentscheidungsverfahren in Gang ist.

Probleme verursacht insbesondere die Wendung des § 27 Satz 4, wonach "eine Säumnisbeschwerde **jedenfalls** bis zum Einlangen des Erkenntnisses ... oder der Vorabentscheidung ... unzulässig (ist)". Nach den Erl soll das Wort "jedenfalls" bloß zum Ausdruck bringen, es sei eine Säumnisbeschwerde auch dann unzulässig, wenn nach Einlangen der Vorabentscheidung die sechsmonatige Entscheidungsfrist der Behörde noch nicht verstrichen ist. Dazu muß gesagt werden, daß die gewählte Formulierung diese Absicht keineswegs klar und deutlich wiedergibt; man könnte sogar soweit gehen, zu sagen, daß das skizzierte Ziel ohne die Lektüre der Erl überhaupt nicht eindeutig identifiziert werden kann. Die Beifügung des Wörtchens "jedenfalls" könnte den unbefangenen Leser nämlich vielmehr zur Auslegung verleiten, daß es in das (freie) Ermessen des Verwaltungsgerichtshofes gestellt ist, eine nach Einlangen einer Vorabentscheidung eingebrachte Säumnisbeschwerde für unzulässig zu erklären. Die gewählte **Regelungstechnik** ist daher bei alledem zur Erreichung des in den Erl dargelegten Ergebnisses **ungeeignet**.

Angesichts der Fragen, die die geplante Neufassung des § 27 Satz 4 aufwirft, sollte ein anderer Weg überdacht werden, um den Eintritt der nach dem Entwurf zu vermeidenden Situation (nämlich des Parallellaufens von Normenprüfungsverfahren in derselben Sache) zu verhindern. Das Hauptaugenmerk sollte dabei auf der Wahrung des Rechtsschutzgedankens liegen; in Verfolgung dieses Zieles gilt es, eine eindeutige und klare Regelung der Zulässigkeit einer Säumnisbeschwerde anzustreben. Nach dem Vorblatt des Entwurfes soll "die Frist der Säumnisbeschwerde in den oben genannten Fällen gehemmt" werden. Was spricht dagegen, diesen Willen ausdrücklich in die verba legalia einfließen zu lassen? Eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Vorschrift, die das deklarierte Ziel des Entwurfes - nicht mehr, aber auch nicht weniger - verwirklichte, könnte anstelle des derzeit vorgesehenen § 27 letzter Satz etwa folgendermaßen lauten:

" Wenn von der Behörde ein Antrag beim Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 139, 139a, 140 oder 140a B-VG oder ein Antrag auf Vorabentscheidung beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften eingebracht wurde, dann ist bis zur Beendigung des Verfahrens eine Säumnisbeschwerde unzulässig. Die Dauer des Verfahrens ist in die Entscheidungsfristen der Sätze 1 und 2 nicht einzurechnen."

Diese Regelung gewährleistet, daß einer Behörde, die während der sechs- bzw neunmonatigen Entscheidungsfrist einen der hier interessierenden Anträge gestellt hat, die gesamte Frist ungeschmälert zur Verfügung steht. Hat die Behörde erst nach Ablauf dieser Frist einen derartigen Antrag gestellt, so wird die Säumnisbeschwerde mit Abschluß des jeweiligen Verfahrens zulässig. Wird im letzten Fall Säumnisbeschwerde erhoben, dann hat die belangte Behörde den Bescheid innerhalb der nach § 36 Abs 2 Satz 1 bzw 2 VwGG vom Verwaltungsgerichtshof zu bestimmenden Frist zu erlassen.

Aus der Verwendung des Begriffes "Verfahren" erhellt, daß die **Hemmung der Entscheidungsfrist** bzw die **Unzulässigkeit der Säumnisbeschwerde** mit der **Einbringung des Antrages** bei der jeweiligen Stelle **beginnt** und mit der **Erlassung der Entscheidung** (di die Zustellung an den Antragsteller) **endet**.

Damit ist jedoch noch keine Vorsorge für den Fall getroffen, daß die Behörde ihren Antrag auf Vorabentscheidung erst nach Erhebung einer Säumnisbeschwerde (innerhalb der Frist des § 36 Abs 2 Satz 1 bzw 2 VwGG) einbringt.³⁾ Hier könnte folgende - im Anschluß an § 36 Abs 2 Satz 2 VwGG einzufügende - Regelung Abhilfe schaffen:

"Die Dauer eines Vorabentscheidungsverfahrens beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften oder eines Verfahrens beim Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 139, 139a, 140 oder 140a B-VG ist in die nach Satz 1 und 2 zu bestimmende Frist nicht einzurechnen."

Stellt also die Behörde während der Frist des § 36 Abs 2 VwGG einen Antrag auf Vorabentscheidung, so wird diese Frist für die Dauer des Vorabentscheidungsverfahrens gehemmt. Die Verwendung des Begriffes "Verfahren" gewährleistet wiederum, daß der Beginn und das Ende der Frist klar bestimmbar sind.

Durch die hier vorgeschlagene Fassung würde auch die Unklarheit darüber bereinigt, was unter der "Abfertigung" eines Antrages konkret zu verstehen ist.

Mit der skizzierten Regelungstechnik werden die Zielsetzungen des zur Begutachtung übersendeten Entwurfes vollständig verwirklicht; dies jedoch derart, daß die beschriebenen Intentionen auch im Gesetzestext unmißverständlich zum Ausdruck gelangten.

Vom legislatischen Standpunkt ist anzumerken, daß der - relativ unübersichtlichen - Gliederung des § 27 nach Sätzen eine Gliederung nach Absätzen vorzuziehen wäre. Dies derart, daß jeder Satz einen eigenen Absatz bildet.

C. Zu Z 3 (§ 38a VwGG)

§ 38a Abs 1 erscheint unbedenklich und zweckmäßig.

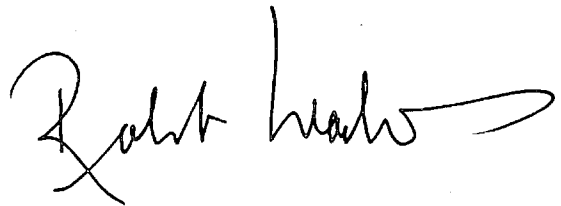
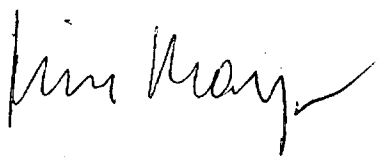
§ 38a Abs 2 des Entwurfes bestimmt, daß der Verwaltungsgerichtshof seinen Antrag unverzüglich zurückzuziehen hat, wenn er "die noch nicht ergangene Vorabentscheidung für seine Entscheidung in der Sache als nicht mehr **erforderlich** (erachtet)."⁴⁾ Nach Art 177 EGV sind jedoch "Gerichte", deren "Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden

³⁾ In der Zeit zwischen Erhebung der Säumnisbeschwerde und dem Beginn der Frist des § 36 Abs 2 Satz 1 VwGG ist - infolge des (vorläufigen) Zuständigkeitsübergangs auf den Verwaltungsgerichtshof (vgl VfSlg 5209) - die Stellung eines Antrages auf Vorabentscheidung durch die belangte Behörde **unzulässig**.

⁴⁾ Hervorhebung zugefügt.

können" - darunter wird auch der Verwaltungsgerichtshof zu subsumieren sein - zur Antragstellung beim EuGH **verpflichtet**, sobald sich eine "Frage" iS des Art 177 lit a-c EGV stellt;⁵⁾⁶⁾ Angesichts dieser Rechtslage sollte der Entwurf deutlicher an die Regelung des EGV anknüpfen. Es erscheint empfehlenswert, auf den **Wegfall der Vorlagevoraussetzungen** abzustellen; dies könnte in der folgenden Weise geschehen:

"Stellt sich die Frage, die Anlaß für die Stellung eines Antrages auf Vorabentscheidung war, nicht mehr, und ist eine Vorabentscheidung noch nicht ergangen, so hat der Verwaltungsgerichtshof seinen Antrag unverzüglich zurückzuziehen".



⁵⁾ Hervorhebung zugefügt.

⁶⁾ Vgl *Wohlfahrt*, in: *Grabitz/Hilf*, Kommentar zur Europäischen Union, Art 177 Rn 48 ff.