

VERWALTUNGSGERICHTSHOF
PRÄSIDIUM

Präs 1710-1706/87

Wien, am 14. Dez. 1987
1014 Wien, Judenplatz 11
Tel. 63 77 91, Dw.

Geänderte Telefonnummer:
0222 / 53 111

An die
Parlamentsdirektion

1017 Wien

Z:	72 GE/9 87
Datum:	17. DEZ. 1987
Verf.:	21. 12. 1987 <i>Pro</i>

H. Ortzwaenger

Betr.: Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem
das Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von 1929
geändert wird -
Stellungnahme

Zu dem vom Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform mit Schreiben vom 8. Oktober 1987, GZ 600.573/62-V/1/87, übersandten Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von 1929 geändert wird, übermittle ich in Entsprechung des Ersuchens in dem erwähnten Schreiben 25 Ausfertigungen der am heutigen Tag zur selben Geschäftszahl erstatteten Äußerung.

Der Vizepräsident:
P E T R I K

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:



VERWALTUNGSGERICHTSHOF
PRÄSIDIUM

Präs 1710-1706/87

Wien, am 14. Dez. 1987
1014 Wien, Judenplatz 11
Tel. 63 77 91, Dw.

**Geänderte Telefonnummer:
0222 / 53 111**

An den

Bundesminister für Föderalismus
und Verwaltungsreform

Ballhausplatz 2
1014 W i e n

Betr.: Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem
das Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von
1929 geändert wird -
Stellungnahme

Bezug: Schreiben vom 8. Oktober 1987,
GZ 600.573/62-V/1/87

Der mit dem dortigen Schreiben vom 8. Oktober 1987 übermittelte Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von 1929 geändert wird, gibt Anlaß zu folgenden Überlegungen:

A. Zu Art. I Z. 1 des Entwurfes:

Der Schutz gegen Diskriminierung von Nichtlandesbürgern, der durch Art. 6 Abs. 3 B-VG idGF ausgesprochen wird, sollte auch weiterhin in der Bundesverfassung ausdrücklich erwähnt werden.

B. Zu Art. I Z. 6 und 13 des Entwurfes:

- 1) Art. 133 Z. 4 B-VG idGF fordert, daß sich unter den Mitgliedern der Kollegialbehörde wenigstens ein Richter befindet. Mit dem Wegfall dieses Erfordernisses würden die Chancen für einen unabhängigen Rechtsschutz entscheidend verschlechtert. Im Interesse der rechtsuchenden Bevölkerung ist dies selbst dann abzulehnen, wenn durch Einsparung richterlicher Arbeitszeit - wofür die in den Erläuterungen genannten "personalwirtschaftlichen Erwägungen" zu sprechen scheinen - Kosten verringert werden sollen. In den Augen der rechtsuchenden Bevölkerung ist ein unabhängiger Richter eher Garant für ein objektives Urteil als ein auf Zeit bestellter Verwaltungsjurist. Der Hinweis auf die Judikatur europäischer Instanzen, daß die Mitgliedschaft eines Richters die EMRK-konforme Gestaltung zwar erleichtere, aber keine unabdingbare Voraussetzung sei, geht fehl. Wo die

- 2 -

innerstaatliche Rechtsordnung schon über dem Mindeststandard der EMRK liegt, darf diese nicht verschlechtert werden.

- 2) Unabhängigkeit wird nicht durch gesetzliche Weisungsfreistellung allein erzielt. Sie bedarf entsprechender Garantien und der inneren Einstellung des Organwalters. Die Ernennung der Mitglieder von Kollegialorganen auf Zeit macht weder unabhängig noch ist sie eine ausreichende Garantie für die Unabhängigkeit. Der betreffende Organwalter ist nach Ablauf seiner Bestellung der Gefahr ausgesetzt, wieder in seine weisungsabhängige Tätigkeit gegenüber Organen zurückkehren zu müssen, mit denen er als Mitglied des Kollegialorganes in Konflikt geraten sein kann. Für einen Berufsrichter ist das Ende seiner Amtszeit beim Kollegialorgan von wesentlich geringerer Bedeutung als für die übrigen Mitglieder.
- 3) Durch Art. 133 Z. 4 des Entwurfes würden Angelegenheiten des Disziplinarrechtes der öffentlich-rechtlichen Bediensteten des Bundes, der Länder und der Gemeinden nicht mehr in die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes fallen. Die Eröffnung der Möglichkeit, auch in Disziplinarangelegenheiten den Verwaltungsgerichtshof anzurufen, die durch die Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle 1974 geschaffen wurde, wurde als Fortschritt in Richtung Rechtsstaat angesprochen. Abgesehen davon, daß nicht einzusehen ist, warum dieser Fortschritt nun wieder beseitigt werden soll, sind vom Verwaltungsgerichtshof Dienstpflichtverletzungen derzeit bei der Kündigung wegen Pflichtwidrigkeit, im Zusammenhang mit der Leistungsfeststellung, bei der bescheidmäßigen Feststellung - außerhalb eines Disziplinarverfahrens -, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten eines Beamten gehört, und im Disziplinarrecht zu beurteilen. Durch die Möglichkeit einer Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof in allen diesen Fällen ist eine einheitliche Beurteilung von Dienstpflichtverletzungen gewährleistet. Künftig aber wäre selbst die schwerwiegendste Entscheidung für den Beamten, wie etwa die Entlassung, gerichtlich nicht mehr überprüfbar. Dies stünde im Gegensatz zur Stellung des Vertragsbediensteten, der sich an das ordentliche Gericht wenden kann. Selbst die Möglichkeit wäre genommen, unterschiedliche Auffassungen zwischen den Disziplinarbehörden und dem Verwaltungsgerichtshof - der weiterhin z.B. im Zusammenhang mit der Leistungsfeststellung und bei der bescheidmäßigen Feststellung, ob die Befolgung einer Weisung zu den Dienstpflichten des Beamten gehört, angerufen werden kann, während die Disziplinar-

behörde endgültig zu entscheiden hätte - zu beseitigen. Durch die Disziplinaroberkommission ist keine einheitliche Spruchpraxis gewährleistet, weil jede Gebietskörperschaft eigene Kommissionen hat und jede Kommission in mehreren Senaten tätig wird. Vom Standpunkt der Rechtssicherheit ist es deshalb abzulehnen, daß der Verwaltungsgerichtshof in Disziplinarangelegenheiten nicht mehr angerufen werden soll.

- 4) Art. 20 Abs. 2 B-VG idgF ist unter den oben dargelegten Gesichtspunkten notwendig und wird auch durch Art. 133 Z. 4 des Entwurfes in seinem Grundgedanken nicht überflüssig. In Art. 133 Z. 4 B-VG fehlt das Gebot der Weisungsfreistellung, er setzt vielmehr die Weisungsfreiheit bereits voraus.

C. Zu Art. I Z. 14 des Entwurfes:

- I. Eingang soll eine Stellungnahme zu der mit der beabsichtigten Änderung des Art. 134 Abs. 2 B-VG verbundenen verfassungspolitischen Problematik wiedergegeben werden, die von der weit überwiegenden Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes erstattet wurde:

"A. Der vorliegende Entwurf einer Bundes-Verfassungsnovelle beruft sich in seinen Erläuterungen auf den 'Forderungskatalog der Länder für Verhandlungen mit dem Bund über einen weiteren Schritt zur Stärkung des bundesstaatlichen Charakters der Republik Österreich' vom 27. Juni 1985 sowie auf die Sitzung der Landeshauptmännerkonferenz vom 4. Juni 1987, derzufolge das erzielte Ergebnis der Beratungen, wie es auch dem vorliegenden Entwurf zugrunde liegt, als 'ein weiterer Schritt zur Stärkung des bundesstaatlichen Charakters der Republik Österreich bezeichnet' wird.

Art. I Z. 14 und Art. IX des Entwurfes haben eine Novellierung des Art. 134 Abs. 2 B-VG zum Gegenstand. Der Frage, welcher Stellenwert der vorgeschlagenen Regelung im Rahmen des bundesstaatlichen Prinzips zukommt und welche Auswirkungen der Vorschlag auf die übrigen Baugesetze der Bundesverfassung, im besonderen auf das rechtsstaatliche Prinzip, haben würde, gilt die vorliegende Äußerung.

- 4 -

B. Die Unabhängigkeit des Richters definiert das Verhältnis des Richters vor allem zu Regierung und Verwaltung. Die Unabhängigkeit des Richters von Weisungen hat ihr wesentliches Korrelat in der ausschließlichen Abhängigkeit des Richters vom Gesetz. In der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts hat die richterliche Unabhängigkeit einen besonderen Stellenwert. Mit Recht hat Görlitz die Verwaltungsgerichtsbarkeit - neben der Verfassungsgerichtsbarkeit - als den 'politisch brisantesten Teil der Rechtspflege' bezeichnet (Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland, 1970, S 283).

Denn im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist stets der Staat in Gestalt seiner obersten Organe Partei. Noch mehr als der Verfassungsrichter wirkt der Verwaltungsrichter auf nahezu alle Funktionen und Organe der Verwaltung ein. Darum ist das Maß und das Gewicht der Polarisierung zwischen dem sich nur am Gesetz orientierenden Richter und den immer wieder zur politischen Selbstgestaltung drängenden Parteien und Verbänden dort im höchsten Maß augenfällig, wo der Richter Recht nicht zwischen einzelnen oder über einzelne spricht, sondern dort, wo vor ihm Staatsgewalten in die Schranken treten.

Es ist daher von Husen beizupflichten, der die Auffassung vertritt, daß 'für die Verwaltungsgerichte ihrer Bestimmung nach ein weit höheres Maß von Selbständigkeit und damit Unabhängigkeit nötig ist als für die Zivilgerichte' (AÖR 78 (1952/53) S 53). Der notwendige Zusammenhang zwischen der äußeren und der inneren Unabhängigkeit des Richters in der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechtes wurde in der österreichischen Verfassungsgeschichte früh erkannt". "Hiezu" ist "u.a. auf das stenographische Protokoll über die 32. Sitzung der 1. Session des Hauses der Abgeordneten am 8. Oktober 1867, insbes. S 776 und auf das stenographische Protokoll über die 15. Sitzung der 4. Session des Herrenhauses am 5. November 1867, insbes. S 236" zu verweisen.

"Bezogen auf den Verwaltungsgerichtshof bestimmte der § 10 Abs. 3 des Gesetzes vom 22. Oktober 1875, RGBl. Nr. 36/1876, betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes, zunächst noch lakonisch, die Mitglieder des Gerichtshofes werden auf Vorschlag des Ministerrates vom Kaiser ernannt. Alsbald

- 5 -

setzte sich jedoch die Einsicht durch, es müßte nicht zuletzt der Exekutive selbst die Meinung der Öffentlichkeit abträglich sein, es schaffe die Verwaltung sich ihre Richter selbst. So normierte bereits die Verwaltungsgerichtshofgesetz-Novelle vom 19. März 1894, RGBl. Nr. 53, in ihrem § 10 Abs. 3, daß bei der Ernennung von Mitgliedern des Verwaltungsgerichtshofes der erste Präsident und in dessen Verhinderung der zweite Präsident dem Ministerrat ein Gutachten über die Besetzung zu erstatten hatte.

Diesem, wegen der fehlenden Bindung an die richterlichen Gutachten unzulänglichen ersten Schritt folgte nach Konstituierung der Republik ein weiterer. Gemäß dem § 3 Abs. 2 des Gesetzes vom 6. Februar 1919, StGBI. Nr. 88, über die Errichtung eines deutsch-österreichischen Verwaltungsgerichtshofes wurden die Richter auf Grund der vom Personalsenat dieses Gerichtshofes zu erstattenden Besetzungsvorschläge auf Antrag des Staatskanzlers vom Staatsrat und in der Folge nach dem Art. 7 des Gesetzes vom 14. März 1919, StGB. Nr. 180, über die Staatsregierung vom Präsidenten der Konstituierenden Nationalversammlung ernannt. Der Besetzungsvorschlag hatte, wenn es sich um die Ernennung von Räten handelte und wenn eine genügende Anzahl von Bewerbern vorhanden war, mindestens zwei Personen mehr zu enthalten als Räte zu ernennen waren. Handelte es sich um die Besetzung der Stelle des Präsidenten oder eines Senatspräsidenten, so hatte der Personalsenat zwei Persönlichkeiten für jede dieser Stellen vorzuschlagen. Die Ernennung einer im Besetzungsvorschlag nicht enthaltenen Person war unstatthaft.

Im Geltungsbereich des B-VG bekannte sich erst die Bundes-Verfassungsnovelle von 1929 wieder und ausdrücklich zu einer Entpolitisierung des Vorschlagsrechtes an den Bundespräsidenten und normierte eine Bindung der Bundesregierung an Dreivorschläge der Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofes. Wie in den EB zur Regierungsvorlage in 382 dB zu den sten. Prot. des NR III GP hervorgehoben wurde, sollte damit 'die Entpolitisierung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes ... gesichert werden. Insbesondere soll die Bestellung aller Mitglieder dieser Gerichtshöfe erfolgen, ohne daß auf die Bestellung oder die Vorschläge des parlamentarischen Körperschaften Einfluß zustehen wird ... ' Damit war die Unabhängig-

- 6 -

keit der Richter des Verwaltungsgerichtshofes vom Vertrauen politischer Instanzen sichergestellt und damit einem wesentlichen Postulat des Rechtsstaates entsprochen.

- C. Giacometti bezeichnet den 'Rechtsstaat erst als vollendet' mit der Rechtskontrolle der Verwaltung durch den u n a b - h ä n g i g e n Richter. Die institutionelle sogenannte äußere Unabhängigkeit des Richters erscheint "heute im großen und ganzen gesichert. Nicht so seine existentielle innere Unabhängigkeit. SO artikuliert das Präsidium der Vereinigung österreichischer Richter bereits 1982 die Sorge um die 'innere Unabhängigkeit des' Richters (ÖRZ 1982, Heft 6 S 121). Die Verantwortlichen der Richtervereinigung gehen dabei noch einen Schritt weiter: 'Heute zeigt sich, daß durch die Vereinnahmung des gesamten öffentlichen Lebens durch die politischen Parteien die 'innere und äußere' Unabhängigkeit der 'Dritten Gewalt' verloren zu gehen droht.'

Solcherart" ist "die Frage der Richterauswahl als ein Kernproblem der richterlichen Unabhängigkeit" zu erkennen. Van Husen hat schon vor mehr als 30 Jahren das Grundübel der richterlichen Unabhängigkeit in der Richterernennung durch die Exekutive gesehen. Wörtlich hat er die richterliche Unabhängigkeit als eine 'verlogene Angelegenheit' bezeichnet, solange dieses System bestehe (a.a.O. S 55), weil die Kontrolle durch einen vom Kontrollierten abhängigen Kontrolleur unmöglich sei (a.a.O. S 53).

Auch Gilles beklagt, 'daß in der BRD der Einfluß der politischen Parteien ... insbesondere auf die Besetzung der höchsten Gerichte ... außerordentlich stark ist ...' und spricht im Zusammenhang von 'Mißtrauen gegenüber der parteipolitischen Unabhängigkeit der Rechtsprechung' (Gilles, Richterliche Unabhängigkeit und parteipolitische Bindung von Richtern in DRiZ 1983, Heft 2, S 43).

- D. Wie die oben dargestellte knappe Auswahl aus der wissenschaftlichen Literatur zeigt, ist das aufgezeigte verfassungspolitische Problem nicht auf Österreich und nicht auf den Gegenstand der vorliegenden Äußerung beschränkt. Gleichwohl muß nachdrücklich darauf aufmerksam gemacht werden, daß die in Art. I Z. 14 - Variante I - angestrebte Lösung über die ge-

läufigen Beeinträchtigungen der inneren Unabhängigkeit des Richters weit hinausgehende Einbrüche in bislang als institutionell abgesichert gegoltene Bereiche bedeuten würde.

Dem in Art. I Z. 14 als Variante II bezeichnete Vorschlag ist beizupflichten, da er die durch die Bundes-Verfassungsnovelle 1929 geschaffene Entpolitisierung des Vorschlagsrechtes unangetastet läßt und den unter föderalistischen Gesichtspunkten berechtigten Wünschen der Länder Rechnung trägt.

Die als Variante I vorgeschlagene Lösung ist dagegen als in hohem Maße verfassungspolitisch bedenklich abzulehnen, da sie die innere Unabhängigkeit des Richters in Frage stellt.

Die Unabhängigkeit des Richters hat in der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechtes, solange es eine solche gibt, zu allen Zeiten einen besonderen Stellenwert gehabt. Diesen haben ihr seit mehr als hundert Jahren die österreichischen Verfassungs-urkunden selbst mit der dem Verwaltungsgerichtshof überbürdeten Kompetenz verliehen, die (nach Maßgabe des Art. 20 B-VG) letztlich nach Weisungen politischer Organe geführte staatliche Verwaltung zu kontrollieren. Schon deshalb hat der Richter frei selbst von jedem Verdacht zu sein, in der Abhängigkeit politischer Mächte zu stehen. Um dies zu gewährleisten, konnte sich die Zweite Bundes-Verfassungsnovelle von 1929, deren ausdrücklich erklärtes Ziel u.a. 'die Entpolitisierung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes' war, nicht mit der Institutionalisierung der Garantien der Weisungsfreiheit, der Unabsetzbarkeit des Richters begnügen, sondern sie hat in Erkennung des Postulates der Entpolitisierung selbst die Voraussetzungen dafür geschaffen, daß auch die existentielle innere Unabhängigkeit des Richters schon durch den Bestellvorgang sichergestellt wird, sodaß der Bewerber sich nicht in die Abhängigkeit politischer Mächte begeben muß, um zur Ernennung vorgeschlagen zu werden.

In diesem Sinn ist Art. 134 Abs. 2 zweiter Satz B-VG, wonach die Bundesregierung ihre Ernennungsvorschläge ... auf Grund von Dreivorschlägen der Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofes zu erstatten hat - diese Regelung geht aus guten Gründen über den sonst für Richterernennungen geltenden Art. 86 Abs. 1 zweiter Halbsatz B-VG weit hinaus - für die Effizienz der Verwaltungsgerichtsbarkeit gleichermaßen von grundlegender Bedeutung wie für diese unverzichtbar. Denn die teleologische Bestimmung des

- 8 -

Art. 134 Abs. 2 zweiter Satz B-VG ist es, wie bereits gesagt, schon den Bewerber davor zu bewahren, sich in Abhängigkeiten zu begeben und solcherart den ernannten Richter nicht durch die ein unmittelbares oder mittelbares Gelegenheitsverhältnis zu Machträgern der Verwaltung zu deren politischem Werkzeug werden zu lassen.

Wer diese Sicherungen des Rechtsstaates lockert, zerstört den Rechtsstaat im Ganzen. D e n n n u r e i n S t a a t ,
d e s s e n V e r w a l t u n g d u r c h i n s t i t u -
t i o n e l l w i e e x i s t e n t i e l l u n a b -
h ä n g i g e R i c h t e r k o n t r o l l i e r t
w i r d , v e r d i e n t d i e B e z e i c h n u n g
R e c h t s s t a a t .

Die Bestellung auch nur eines Teiles seiner Richter allein auf Vorschlag politischer Mächte würde zu einer Umklammerung des Verwaltungsgerichtshofes durch eben diese Mächte führen und damit zu einer Politisierung der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechtes in toto, die die Aufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die Sicherung der Gesetzmäßigkeit der gesamten öffentlichen Verwaltung (Art. 129 B-VG), in Frage stellen müßte.

Dies gilt für den vorliegenden Entwurf mit umsomehr Berechtigung, als damit ganz offenkundig die Absicht verfolgt wird, die auf Grund von Dreiervorschlügen der Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofes ernannten Mitglieder des Gerichtshofes durch jene Mitglieder, die unmittelbar auf Grund von Vorschlägen oberster politischer Machträger im Bund und in den Ländern ernannt werden sollen, im Verhältnis von zwei Dritteln zu einem Drittel zu majorisieren.

Wie Art. IX, Variante I des Entwurfes zeigt, soll das Verfassungsprogramm der Zweiten Bundes-Verfassungsnovelle 1929, die Entpolitisierung u.a. des Verwaltungsgerichtshofes, in der denkbar kürzesten Zeit sistiert und in sein Gegenteil verkehrt werden. Zu diesem Zweck wird in Art. IX vorgeschlagen, das - ausnahmslos nach objektiven Kriterien ausgeübte - Recht der Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofes, Dreiervorschlüge für die Besetzung von Planstellen von Räten des Verwaltungsgerichtshofes zu erstatten, für die nächsten Jahrzehnte, jedenfalls über dieses Jahrtausend hinaus, aufzuheben.

Solcherart erweist sich 'die Variante I' des Entwurfes nicht nur als Schlag gegen die innere Unabhängigkeit des Richters. Sie ist auch ein Angriff auf das Richteramt an sich, dem es eigen ist, objektiv und unbeeinflußt, einzig und allein an das Gesetz gebunden zu urteilen, um das Recht zu verwirklichen. Damit aber richtet sich der Entwurfsvorschlag auch gegen den einzelnen Rechtsuchenden und gegen die Öffentlichkeit, die einen Anspruch auf eine allein dem Gesetz verpflichtete Rechtskontrolle der gesamten staatlichen Verwaltung haben und auf eine unparteiische Rechtsgewährung. Die hier vorgeschlagene Regelung wird nicht zuletzt Mißtrauen gegen über der parteipolitischen Unabhängigkeit der Verwaltungsrechtsprechung hervorrufen und damit dem Ansehen des Staates im Ganzen Schaden zufügen.

Es ist schlechthin unverständlich, daß zur Begründung derartiger mit dem Bild des Rechtsstaates unvereinbarer Absichten das bundesstaatliche Baugesetz der Bundesverfassung herangezogen wird, zumal auch der Föderalismus - gleich der Demokratie - seine Grenze am Rechtsstaatsprinzip zu finden hat.

In den in der 'Variante I' zum Ausdruck gebrachten Bestrebungen - durch die in Wahrheit auf dem Umweg eines Vorschlagsrechtes Einfluß auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genommen werden soll - kommt daher nicht nur eine Geringschätzung des Rechtsstaatsprinzips, sondern auch ein verhängnisvolles Verkennen des Föderalismus zum Ausdruck.

Die im Entwurf zum Ausdruck gebrachten gesellschaftspolitischen Vorstellungen lassen Beispielsfolgerungen für die richterliche Unabhängigkeit auch im gesamten Justizbereich besorgen."

II. Im einzelnen wird bemerkt:

1) Die aus den obigen Erwägungen abzulehnende "Variante I" brächte u.a. folgende Nachteile:

- a) Die "Variante I" würde den Ländern gegenüber dem Bund kein gleichwertiges Vorschlagsrecht einräumen; der Bund hätte hinsichtlich zwei Drittel der zu bestellenden Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes das Auswahl- bzw.

- 10 -

Vorschlagsrecht, die Länder nur hinsichtlich eines Drittels.

- b) Ein ungebundenes Vorschlagsrecht des Bundes und der Länder, also der Kontrollierten, könnte in der recht-suchenden Bevölkerung den Eindruck verstärken, es werde durch die Bestellung "genehmer" Richter die Wirksamkeit der dem Verwaltungsgerichtshof durch Art. 129 B-VG übertragenen Sicherung der Gesetzmäßigkeit der gesamten öffentlichen Verwaltung beeinflußt oder beeinträchtigt.
- c) In der "Variante I" würde durch die Worte "... und ein Drittel der sonstigen Mitglieder (einschließlich sämtlicher Senatspräsidenten) des Verwaltungsgerichtshofes ..." nicht unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß jeder Senatspräsident nur auf Grund eines Dreivorschlages der Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofes zur Ernennung vorgeschlagen werden darf.
- d) Nach § 11 VwGG muß jedem Senat, gleichgültig, ob Fünfersenat, Dreiersenat oder Strafsenat, wenigstens ein Mitglied angehören, das die Befähigung zum Richteramt hat; den Senaten, die mit Angelegenheiten der Finanzverwaltung befaßt sind, muß ferner ein Mitglied mit der Befähigung zum höheren Finanzdienst angehören, allen anderen Senaten ein Mitglied mit der Befähigung zum Dienst in der allgemeinen staatlichen Verwaltung. Würden neue Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes, wie es die "Variante I" vorsieht, nur "... auf der Grundlage von Stellungnahmen der Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofes zu den vorliegenden Bewerbungen ..." von der Bundesregierung oder allen Landeshauptmännern zur Ernennung vorgeschlagen, böte dies mangels Verpflichtung, zur Ernennung einen Bewerber vorzuschlagen, der die zur gehörigen Zusammensetzung der Senate dringend benötigte Befähigung besitzt, keine Gewähr dafür, daß die Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofes in der Lage bleibt, die ihr zur Bewältigung des Geschäftsanfalles notwendig erscheinende Anzahl von Senaten auch entsprechend dem gesetzlichen M i n d e s t erforderlich, das aber in der Praxis für den fachgerechten und reibungs-

losen Ablauf der Arbeiten nicht immer genügt, zu besetzen. Abgesehen davon, dürfte es weder der Bundesregierung noch dem Organ "alle Landeshauptmänner" möglich sein, insbesondere unter den Bewerbern mit der Befähigung zum höheren Finanzdienst - zu denen nach den bisherigen Erfahrungen Landesbedienstete kaum gehören - jenen auszuwählen, der in der jeweiligen Bedarfssituation des Verwaltungsgerichtshofes auf Grund seiner bisherigen Verwendung und seiner speziellen Kenntnisse der Geeignetste ist.

- e) Durch Art. IX des Entwurfes, "Variante I", käme das Vorschlagsrecht der Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofes für Räte erst im nächsten Jahrtausend wieder zum Tragen: Abs. 2 dieser Bestimmung ließe ein "Festschreiben" der einzelnen Planstellen an den erstmaligen Vorschlagsberechtigten vermuten. Beides ist abzulehnen.
- 2) Zu der unter dem Gesichtspunkt des Föderalismus ausreichenden Änderung des Art. 134 Abs. 2 B-VG durch die "Variante II" ist zu bemerken:
- a) Die "Variante II" bietet Gewähr, daß der für den Verfassungsgesetzgeber 1929 tragende Gedanke der Entpolitisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit weiterhin Bestand hat.
 - b) Die Beibehaltung des Rechtes der Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofes, für die Besetzung einer freien Richterplanstelle einen Dreivorschlag zu erstatten, an den das auswählende Organ - Bundesregierung oder alle Landeshauptmänner - gebunden ist, sichert, daß der Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofes, die die Anzahl der ihr zur Bewältigung des Geschäftsanfalles notwendig erscheinenden Senate zu bestimmen hat, zur Besetzung dieser Senate Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes zur Verfügung stehen, die über die entsprechende Befähigung - zum Richteramt, zum höheren Finanzdienst oder zum Dienst in der allgemeinen staatlichen Verwaltung - verfügen und die seinerzeit unter den Bewerbern auf Grund ihrer Verwendung und ihrer speziellen Kenntnisse die Geeignetsten waren.

- 12 -

- c) Offen ist allerdings, wem gegenüber dem Bundespräsidenten das Vorschlagsrecht zukommt, wenn gleichzeitig mehrere Richterplanstellen besetzt werden sollen; welche der mehreren Richterplanstellen soll die erste freiwerdende Planstelle sein und welche die zweite freiwerdende Planstelle.
- d) Offen ist weiters, ob es zur Willensbildung der Landeshauptmänner der Einstimmigkeit oder der Mehrstimmigkeit bedarf. Die Wendung "... auf Vorschlag aller Landeshauptmänner" scheint für Einstimmigkeit zu sprechen. Damit stellt sich die Frage, was rechtens ist, wenn sich die Landeshauptmänner nicht auf einen Bewerber einigen.
- e) In diesem Zusammenhang wird aktuell, was zu geschehen hat, wenn - entgegen der bisherigen Übung der Bundesregierung - das Organ, dem das Vorschlagsrecht gegenüber dem Bundespräsidenten obliegt, von diesem Vorschlagsrecht nicht innerhalb angemessener Frist Gebrauch macht. Längere Vakanzen dienen weder dem Verwaltungsgerichtshof noch dem Rechtsuchenden.

In Entsprechung des Ersuchens im dortigen Schreiben vom 8. Oktober 1987 werden unter einem 25 Ausfertigungen der vorstehenden Äußerung der Parlamentsdirektion übermittelt.

Der Vizepräsident:

P E T R I K

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

