

6/SN-188/ME

KAMMER DER
WIRTSCHAFTSTREUHÄNDERAn das
Präsidium des Nationalrates
ParlamentDr. Karl Renner-Ring 3
1010 Wien*H. Ortzwanget*

SETZENT 84 -GE/19 P2
Datum: 1 & SEP. 1992
Verteil 8. Sep. 1992 <i>Neu</i>

Ihr Zeichen: GZ 601.457/2-V/1/92
 Ihre Nachricht vom: 30.07.1992
 Unser Zeichen: 1/92/Dr.HB/O
 Referent:
 Sachbearbeiter: RA Dr. Wolf Dieter Arnold
 Tel.DW. 0222/533 74 98 0
 Datum: 14.09.1992

Betreff:

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 hinsichtlich der Regelung über die Säumnisbeschwerde geändert wird

Die Kammer dankt für die Übermittlung des gegenständlichen Gesetzesentwurfes und beehrt sich, dazu wie folgt Stellung zu nehmen:

Der Entwurf erkennt die Mangelhaftigkeit des § 27 VWGG, bleibt aber bei der Lösung der Probleme nicht etwa auf halbem Weg, sondern schon viel früher stehen.

1. Es gibt eine Vielzahl gesetzlicher Regelungen, die eine kürzere Entscheidungsfrist als die 6-monatige des § 73 AVG vorsehen (siehe zB. Ringhofer, MGA 5/I, 768 f). Nach der VWGH-Judikatur (siehe zB VWGH 26.1.1976, 2194 ff/75; 4.10.1976, 2134/76; 23.2.1984, 83/08/0324; 30.9.1987, 87/01/0228, AnwBl 1988, 162; VWGH 21.10.1991, 91/12/0225, AnwBl 1992, 134) muß trotzdem der Ablauf der 6-Monate-Frist des § 27 VWGG abgewartet werden, bevor Säumnisbeschwerde erhoben werden kann.

Was für den neuen Abs 2 ins Treffen geführt wird, gilt für alle diese Fälle. Es ist unzumutbar, daß die Partei über die Entscheidungsfrist hinaus zuwarten müssen soll, um Säumnisbeschwerde erheben zu können.

2. Erkennt man die Bedeutung der Säumnisbeschwerde (Schutz gegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch Übergang der Zuständigkeit auf den VWGH), so darf innerhalb der Nachfrist nur die belangte Behörde die versäumte Prozeßhandlung nachholen. Demzufolge sollte - entgegen der VWGH-Judikatur (vgl zB VWGH 28.3.1991, 90/17/0449-0461, VWGH 5.4.1991, 90/17/0462-0474, 5.4.1991, 90/17/0457-0486, 28.3.1991, 90/15/0487-0499, AnwBl 1991, 575 f - im Gesetz ausdrücklich festgeschrieben werden, daß in

Bankverbindungen:
 Creditanstalt 0049-46000/00
 Z-Länderbank Bank Austria AG 238-109-066/00
 Erste Österr. Spar-Casse 012-03304
 Postsparkassa 1838.848

bitte wenden

Bennoplatz 4, A-1081 Wien
 Telefon: 0222/40 190-0
 Telefax: 0222/40 190-255
 Telex: 112264 WTK WI A

diesem Verfahrensstadium Berufungsvorentscheidungen unzulässig sind (wie ja auch nach der VwGH-Judikatur Aussetzungsbescheide in diesem Verfahrensstadium unzulässig sind).

3. Auch sollte die Nachfrist, die der VwGH gem § 36 Abs 2 VwGH setzt, nie länger sein dürfen als die gesetzliche Entscheidungsfrist.
4. Es ist unzumutbar, daß nach einem aufhebenden Höchstgerichtserkenntnis wieder - unbeschadet der bisherigen Ausführungen - 6 Monate auf den Ersatzbescheid gewartet werden muß und erst dann Säumnisbeschwerde erhoben werden kann (so zB. VwSlg 11621A/1984; VwGH 20.2.1986, 86/02/003; ZfVB 1986/2258).

Hier ist eine gesetzliche Regelung vorzusehen, die eine Halbierung der gesetzlichen Frist zur Erlassung des Ersatzbescheides im folgenden Rechtsgang vornimmt, sodaß diesfalls schon früher Säumnisbeschwerde erhoben werden kann.

5. Eine Lücke im Rechtsschutz ist auch insoweit gegeben als der VwGH überwiegend argumentiert, im Art 133 G-VG normierte Unzuständigkeitstatbestände erstreckten sich auch auf die Säumnisbeschwerde, etwa im Falle einer Tribunalzuständigkeit nach Art 133 Z 4 B-VG (vor dem VfGH kann die Verletzung der Entscheidungspflicht nicht geltend gemacht werden). In Klecatsky/Morscher, MGA 1³, findet sich unter der E 1 die Bemerkung "dagegen richtig Ringhofer, der VwGH (1955) 147f; R.Novak, Wilburg-FS (1975), 298; Helbing FS (1981), 299 ff; VwSlg nF 6035 A". Da dieses Zitat in der Praxis nichts fruchtet, (siehe zuletzt Nowak, JBI 1922, 483, der zu Art 133 Z 1 B-VG von "hartnäckig verfehlter Judikatur" des VwGH spricht) wäre ein Festschreiben im Gesetz anzuregen, daß auch hier Säumnisbeschwerde erhoben werden kann.
6. Des weiteren wäre aus Anlaß der vorgeschlagenen Novellierung der § 2 Abs 2 AHG dergestalt abzuändern, daß eine unterlassene Säumnisbeschwerde nicht das Recht auf Amtshaftungsansprüche nimmt (insoweit kann auf Arnold, Notwendigkeit und Gefahr einer Säumnisbeschwerde, AnwBl 1992, 92 ff verwiesen werden).
7. Säumnis der Behörde kann auch in anderen Fällen als im Bereich der "Sachentscheidung" bestehen, zB betreffend Auskunft etc. Die VwGH-Judikatur lehnt hier eine Zuständigkeit des VwGH zur "Entscheidung" ab (vgl zB VwGH 14.11.1988, 878/12/0188, AnwBl 1989, 430 = ÖJZ 1990, 160/120A). In vielen Fällen wird ein

Übergang der "Erledigungspflicht" durchaus denkbar sein, für die anderen Fälle müßte die Lücke im Rechtsschutz zumindest insoweit geschlossen werden, als der VWGH durch gesetzliche Regelung in die Lage versetzt werden müßte, der säumigen Behörde einen exequierbaren Erledigungsauftrag zu erteilen.

Wunschgemäß wird diese Stellungnahme in fünfundzwanzigfacher Ausfertigung übermittelt.

Wir verbleiben mit der Bitte um Kenntnisnahme

hochachtungsvoll

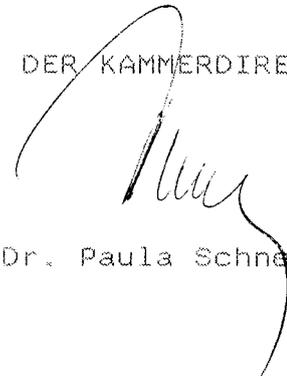
DER PRASIDENT



Dr. Ernst Traar



DER KAMMERDIREKTOR



Dr. Paula Schneider