

Verein der österreichischen Verwaltungsrichter
Verwaltungsgerichtshof 1011 Wien

Betrifft: Stellungnahme zum Entwurf eines Verfahrens- und
Zustellrechtsanpassungsgesetzes 2006

Der Verein der österreichischen Verwaltungsrichter beehrt sich, zu dem in Begutachtung entsandten Entwurf eines Verfahrens- und Zustellrechtsanpassungsgesetzes 2006 die folgende Stellungnahme abzugeben:

Vorweg darf darauf hingewiesen werden, dass der Entwurf einer Sammelnovelle mit dem unscheinbaren Kurztitel "Verfahrens- und Zustellrechtsanpassungsgesetzes 2006" eine Fülle von zum Teil tief greifenden Änderungen des Bundes-Verfassungsgesetzes, zahlreicher Verfahrensgesetze und insbesondere des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 sowie des Verfassungsgerichtshofgesetzes 1953 samt Anpassungen in weiteren Materiengesetzen umfasst, deren Ausarbeitung sicherlich mehr als ein paar Wochen in Anspruch genommen hat. In Anbetracht der Kürze der für eine Stellungnahme offen stehenden Frist konnte sich eine (kritische) Durchsicht dieses Entwurfes und eine Stellungnahme nur auf die hiebei offenkundig zu Tage getretenen grundlegenden Fragen beschränken, sodass schon deshalb aus einem Schweigen zu weiteren Punkten dieses Entwurfes keinesfalls die Schlussfolgerung gezogen werden kann, dass keinerlei anderweitige Bedenken bestehen könnten.

Der vorliegende Entwurf der Sammelnovelle zielt insbesondere auf eine Änderung des Bundes-Verfassungsgesetzes sowie der Gerichtsverfassung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes im materiellen Sinn ab. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass u.a. die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechtes im Verfassungskonvent (Österreichkonvent) Gegenstand eingehendster Diskussionen war, dessen Ergebnisse - soweit in diesem Zusammenhang von Bedeutung - dahingehend zusammengefasst werden können, dass im Bereich der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechtes eine echte Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz eingerichtet werden soll, deren Organwähler sich unter anderem auch aus dem Stand der Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit rekrutieren sollen; eine Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof sollte überhaupt nicht mehr vorgesehen sein, vielmehr stand als Säumnisschutz eine nach dem Vorbild des § 91 GOG gestaltete Fristsetzung durch den Verwaltungsgerichtshof gegenüber der säumigen Behörde zur Diskussion.

Der im vorliegenden Entwurf vorgezeichnete Weg konterkariert sämtliche einvernehmliche Ergebnisse des Verfassungskonvents, indem vorerst einmal die Notwendigkeit des Zuganges von Richtern der ordentlichen Gerichte zur Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechtes in Zweifel gezogen wird und unter dem Aspekt der Rekrutierung die Bedeutung der bestehenden Unabhängigen Verwaltungssenate betont wird, ohne dass eine Aussicht auf eine Einrichtung einer echten Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz im Auge behalten würde. Weiters wird das Instrument der Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, deren Effizienz und Effektivität in Anbetracht der notorischen Überlastung dieses Gerichtshofes in Frage gestellt werden muss, ausgebaut und

womit ein in der Praxis zu beobachtender, durch Devolutionsantrag und Säumnisbeschwerde eröffneter "Zug nach oben" verstärkt wird.

Die Verwirklichung des Entwurfs würde zu einer beträchtlichen Mehrbelastung des ohnehin schon überlasteten Verwaltungsgerichtshofes führen.

All diesen vorgeschlagenen Änderungen muss daher schon deshalb entgegengetreten werden, weil sie diametral zu Ergebnissen des Verfassungskonvents stehen und. Statt dessen sollte der Gesetzgeber in Umsetzung der besagten Ergebnisse endlich zur Einrichtung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz entschließen und damit europäische Standards nachvollziehen.

Im Einzelnen ist zum vorliegenden Entwurf Folgendes zu bemerken:

Zu Art. 1 Z. 19 (Änderung des Art. 132 B-VG):

Der vorliegende Entwurf argumentiert auch in diesem Zusammenhang mit notwendigen Konsequenzen aus dem Urteil des EGMR vom 7. April 2005 in der Rechtssache *Jancikova gegen Österreich*, er sucht aber das Heil darin, dass die Zuständigkeit für eine Sachentscheidung - nunmehr auch in Verwaltungsstrafverfahren - möglichst rasch "nach oben", letztlich zum Verwaltungsgerichtshof, übergeht. Mag auch der EGMR die im § 26 Abs. 2 VwGG vorgesehene Möglichkeit, auch einen bereits mündlich verkündeten und damit erlassenen Bescheid vor dem Verwaltungsgerichtshof anzufechten, nicht als ausreichend empfunden haben, so bestünde die norm- und verfahrensökonomisch einfachste Möglichkeit, in Verwaltungsstrafverfahren effektiven Schutz gegen Säumnis zu bieten, darin, § 51 Abs. 7 VStG dahingehend neu zu fassen, dass ein Straferkenntnis, gegen das Berufung erhoben wurde,

etwa auch in einem Mehrparteienverfahren ex lege außer Kraft tritt. Eine rechtspolitisch inakzeptable Verkürzung eines öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung könnte nach Ansicht des Vereines hierin nicht erblickt werden. Zudem war die Beseitigung der Zulässigkeit der Säumnisbeschwerde in Verwaltungsstrafsachen vom Verfassungsgesetzgeber ausdrücklich zur Entlastung des Verwaltungsgerichtshof getroffen worden (vgl. den Bericht und Antrag des Verfassungsausschusses 354 BlgNR XVI. GP). Eine Zurücknahme dieser Entlastungsmaßnahme in einer Zeit der gerade im letzten Jahrzehnt exorbitant gestiegenen Belastung des Gerichtshofes steht im Widerspruch mit dieser verfassungspolitischen Zielsetzung.

Zu Art. 1 Z. 20 (Änderung des Art. 134 Abs. 3 B-VG):

Ziel der vorgeschlagenen Neufassung ist es, das derzeit vorgesehene Ernennungserfordernis der Befähigung zum Richteramt für zumindest ein Drittel der Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes (so genanntes "Richterdrittel") ersatzlos zu eliminieren, weil - so die Argumentation des Entwurfs - auch Angehörigen anderer Berufsgruppen der Zugang zum Verwaltungsgerichtshof erleichtert werden sollte und Mitglieder der unabhängigen Verwaltungssenate, mit "vollen richterlichen Garantien ausgestattet", in ihren Kenntnissen und Fähigkeiten gegenüber den Richtern aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit prävalierten.

Dass das derzeit in der Verfassung vorgesehene "Richterdrittel" Angehörigen anderer Berufsgruppen den Zugang zum Verwaltungsgerichtshof verwehrt, ist in Anbetracht der Möglichkeit der Ernennung von nahezu zwei Dritteln des Gremiums aus Angehörigen auch anderer Berufsgruppen schlichtweg nicht nachvollziehbar.

Wie bereits eingangs angesprochen, betont der Entwurf in diesem Zusammenhang die Bedeutung der derzeit bestehenden unabhängigen Verwaltungssenate, dh. des status quo, ohne jedoch die im Verfassungskonvent gewonnene Perspektive in Betracht zu ziehen, dass durch Aufwertung der unabhängigen Verwaltungssenate zu echten Verwaltungsgerichten erster Instanz auch deren Mitglieder in die Quote des Richterdrittels fielen, womit einerseits der vom Entwurf gewünschte Zugang dieser Mitglieder gefördert, andererseits die von Verfassung wegen verbleibenden zwei Drittel der übrigen Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes in noch größerem Umfang Angehörigen anderer Berufsgruppen offen stehen würden.

Soweit die Erläuterungen zum Entwurf die sachliche Rechtfertigung des "Richterdrittels" am Verwaltungsgerichtshof einzig in der bei Einrichtung des Verwaltungsgerichtshofes nur bei Richtern garantierten ständigen beruflichen Befassung mit Angelegenheiten der Rechtsprechung erblicken, greift diese historische Sichtweise zu kurz und verstellt völlig den Blick auf die während der letzten 130 Jahre des Bestehens dieses Gerichtshofes gewonnene Bedeutung des Zuganges von Richtern aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit, nämlich ihre eigenständige Ausbildung, die von anderen Bereichen der Vollziehung nach wie vor deutlich unterschiedene Vollzugserfahrung und die über mehrere Instanzen hinweg gewonnene spezielle richterliche Erfahrung, zumal dadurch auch die für die Erledigung zahlreicher Verwaltungsmaterien maßgeblichen zivilrechtlichen, zivilprozessualen und strafrechtlichen Kenntnisse eingebracht werden. Gerade die Bedeutung dieser besonderen Erfahrung verkennt der Entwurf völlig, wenn er Mitgliedern der unabhängigen Verwaltungssenate den Vorzug

gerade in jenen Kenntnissen und Fähigkeiten attestiert, die sie als Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes in erster Linie benötigen würden.

Der Verein der österreichischen Verwaltungsrichter schlägt daher vor, als ersten Schritt die vom Verfassungskonvent vorgezeichnete Einrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz nach dem von *Jabloner* und *Grabenwarter* ausgearbeiteten Modell umzusetzen und gerade auch unter dem Aspekt eines einheitlichen Richterbildes die Befähigung zum Richteramt für einen Verwaltungsrichter erster Instanz in Anlehnung an das RDG zu regeln.

In diesem Zusammenhang ist auf den von den Erläuterungen zum Entwurf nicht thematisierten Umstand hinzuweisen, dass seit dem letzten Schritt der Pensionsharmonisierung Bewerber aus den Bereichen der Länder und Gemeinden mangels jeglicher Anrechnungsregeln (etwa nach dem Vorbild des § 106 Abs. 4 LDG 1984) um den gänzlichen Verlust eines öffentlich-rechtlichen Pensionsanspruches fürchten müssen, was den Anreiz zu einer Bewerbung zum Verwaltungsgerichtshof deutlich schmälern dürfte.

Um den vom Entwurf gewünschten Zugang aus dem Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz zum Verwaltungsgerichtshof zu verstärken, wäre sodann sogar an eine Anhebung der in Art. 134 Abs. 3 vorgesehenen Quote zu denken.

Zu Art. 7 (Änderungen im VwGG):

Vorweg ist zu bemerken, dass - wie aus den noch folgenden Ausführungen näher hervorgeht - kein aktueller rechtspolitischer Anlass zur Änderung des VwGG besteht.

Zu Z. 1 (Neufassung des § 3 VwGG):

Auch der Entwurf zeigt keine rechtspolitische Notwendigkeit dafür auf, dass in Hinkunft die (übrigen) Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes ihren Diensteid nicht mehr in Gegenwart der Vollversammlung ablegen sollen. Die dort angegebene Begründung, dass im RDG die Eidesformel des Diensteides neu gefasst worden sei und deshalb die für die Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes geltende Regelung an die für die Richter des Obersten Gerichtshofes geltende angeglichen werden solle, ist für den vorliegenden Zusammenhang un schlüssig.

Soweit mit der Neufassung des § 3 VwGG sein bisheriger Abs. 2 - als "(teilweise) Wiederholung des Art. 134 Abs. 6 B-VG" - für entbehrlich erachtet wird, übersieht der Entwurf, dass damit im Falle einer "Änderung der Verfassung der Gerichte" - gedacht sei etwa an umfassende Änderungen im Zuge der Einrichtung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz - die Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes durch Akte der Verwaltung - und nicht mehr nur durch ein gerichtliches Erkenntnis - versetzt werden könnten. Da der bisherige Regelungsgehalt des § 3 Abs. 2 VwGG für die Unabhängigkeit der Richter des Verwaltungsgerichtshofes - zumal angesichts seiner Zuständigkeit zur Rechtskontrolle von Verwaltungsakten - sehr wohl auch eine eigenständige, unentbehrliche Bedeutung aufweist, muss einem Entfall dieser Bestimmung entschieden entgegen getreten werden.

Zu Z. 6 (Neufassung des § 11 Abs. 2 VwGG):

Diesbezüglich sei vorerst auf die Ausführungen zur beabsichtigten Neufassung des Art 134 Abs. 3 B-VG verwiesen.

Soweit der Entwurf - ohne jegliche Begründung - darüber hinaus vom geltenden Erfordernis absehen will, dass allen anderen Senaten mit Ausnahme der mit Angelegenheiten der Finanzverwaltung befassten auch ein Mitglied mit der Befähigung zum Dienst in der allgemeinen staatlichen Verwaltung angehören muss, ist dem entgegen zu halten, dass von einer solchen Befähigung so lange nicht abgesehen werden kann, solange wesentliche Verwaltungsmaterien nach wie vor ausschließlich von Administrativbehörden vollzogen werden; überlegenswert wäre, de lege ferenda der Befähigung zum Dienst in der allgemeinen staatlichen Verwaltung eine mehrjährige Tätigkeit bei einem unabhängigen Verwaltungssenat gleich zu halten.

Zu Z. 17 (Einfügung eines § 26 Abs. 1a und Neufassung seines Abs. 2):

Der Entwurf führt für eine absolute Präklusion der Beschwerdefrist "Gründe der Rechtssicherheit" ins Treffen, dass einer etwa übergangenen Verfahrenspartei, die von einem ihr nicht zugestellten Bescheid Kenntnis erlangt hat, nicht zeitlich unbegrenzt das Recht zur Bescheidanfechtung zukommen soll. Abgesehen davon, dass der Wortlaut des vorgeschlagenen Abs. 1a gar nicht darauf abstellt, dass die übergangene Verfahrenspartei von der Bescheiderlassung jemals Kenntnis erlangt hat, steht die beabsichtigte Neuerung mit anderen, aus dem zitierten Fall *Jancikova* abgeleiteten Intentionen des Entwurfes im Widerspruch, wonach es nicht mehr ausreicht, schon gegen einen bloß verkündeten, jedoch noch nicht schriftlich ausgefertigten Bescheid Beschwerde erheben zu

können. Nach dem Abs. 1a soll dagegen das Beschwerderecht nach sechs Monaten präkludiert werden, sodass die übergangene Partei jedenfalls gezwungen wäre, auch ohne genauere Kenntnis einen ihr nicht zugestellten Bescheid zu bekämpfen, andernfalls des Beschwerderechts verlustig zu gehen. Gerade in Mehrparteienverfahren könnte diese Bestimmung in bedenklicher Weise dazu führen, dass einer formalen Rechtssicherheit der Vorzug vor Rechtsrichtigkeit eingeräumt wird. Auch würde die vorgeschlagene kurzfristige Präklusion die aus rechtstaatlicher Sicht verlangte Effektivität des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes beeinträchtigen. Sollte letztlich tatsächlich an die Einführung einer absoluten Präklusion des Beschwerderechts gedacht werden, müsste eine weitaus längere (mehrjährige) Frist gewählt werden.

Zu Z. 20 (Einfügung eines § 27a VwGG):

Diesbezüglich wird auf die Ausführungen zur vorgeschlagenen Neufassung des Art 132 B-VG verwiesen.

Zu Z. 25 (Einfügung eines § 30a VwGG):

Entgegen den Erläuterungen wird dem Verwaltungsgerichtshof nicht erst durch den vorgeschlagenen § 30a VwGG die Möglichkeit eingeräumt, gemeinschaftsrechtlich gebotene einstweilige Anordnungen (einstweilige Verfügungen) zu erlassen; die Grundlagen - daher die Voraussetzungen und der Inhalt solcher vorläufiger Maßnahmen (Anordnungen) - ergeben sich schon unmittelbar aus dem Gemeinschaftsrecht (zu den Voraussetzungen vgl. etwa den hg. Beschluss vom 26. September 2005, Zl. 2005/10/0029, sowie das Urteil des EuGH vom 26. November 1996, Rechtssache C-68/95 - *T. Port GmbH & Co KG gegen Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung*, RZ 47 ff).

Lässt nun § 30a Abs. 1 VwGG einerseits offen, unter welchen Voraussetzungen sich "Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht" ergeben, so setzt diese Bestimmung andererseits nur einen "drohenden unwiederbringlichen Schaden" voraus, wogegen nach der zitierten Rechtsprechung des EuGH ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden drohen muss; weiters ist nach der zitierten Rechtsprechung des EuGH vor Erlassung der einstweiligen Anordnung das Interesse der Gemeinschaft (an der Anwendung des Gemeinschaftsrechtes) angemessen zu berücksichtigen, wogegen § 30a Abs. 1 VwGG abweichend davon von der "Berücksichtigung öffentlicher Interessen oder überwiegender Interessen Dritter" spricht.

Die vorgeschlagene Fassung des § 30a VwGG geht daher an den aus der zitierten Rechtsprechung des EuGH erschließbaren Voraussetzungen für die Erlassung einstweiliger Anordnungen vorbei.

Im Hinblick auf allenfalls weit reichende Folgen einstweiliger Anordnungen sollte der Berichter die Möglichkeit haben, den Senat mit dieser Angelegenheit zu befassen. Die Begründungspflicht sollte dem § 30 Abs. 2 letzter Satz VwGG entsprechen.

Unter dem Aspekt, dass der gemeinschaftsrechtliche Begriff der einstweiligen Anordnung auch die Gewährung einer aufschiebenden Wirkung umfasst, sollten die Regelungen der §§ 30 und 30a zusammengeführt werden.

In diesem Zusammenhang ist einmal mehr darauf hinzuweisen, dass der Entwurf für die Bewältigung dieser zusätzlichen Aufgaben keine zusätzlichen Ressourcen für notwendig erachtet.

Zu Z. 39 (Neufassung des § 39 VwGG):

Zunächst ist anzumerken, dass ein rechtspolitischer Bedarf zur Änderung des § 39 VwGG nicht besteht, zumal schon die geltende Fassung des § 39 den sich aus Art 6 EMRK ergebenden Verhandlungserfordernissen Rechnung trägt. Der gesamte Vorschlag erscheint daher schon deshalb entbehrlich.

Davon abgesehen weicht er auch von der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts insofern ab, als er in Abs. 2 Z. 1 eine Verhandlung in einer nach Art. 6 EMRK einschlägigen Rechtssache auch von Amts wegen verlangt, während die Rechtsprechung für eine solche Verhandlung einen entsprechenden Antrag voraussetzt (vgl. etwa das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 16. Dezember 1998, VfSlg. 15.385/1998, und das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Juli 2004, Zl. 2003/03/0103).

Zu Z. 42 (Einfügung eines § 41a VwGG):

Als weitere "Reaktion" auf das zitierte Erkenntnis des EGMR sieht der Entwurf in einem § 41a VwGG für den Verwaltungsgerichtshof - und in einer analogen Fassung in einem § 86a VfGG für den Verfassungsgerichtshof - eine Entscheidungsfrist, jedoch nur für Rechtssachen, die in den Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK fallen, und die Möglichkeit einer Setzung einer Frist zur Entscheidung durch den Präsidenten des Verwaltungsgerichtshofes gegenüber "dem Senat" - ein "überwiegendes Verschulden des Senates oder des Berichters" vorausgesetzt - vor.

Zunächst erscheint fraglich, ob eine bevorzugte Behandlung nur jener Angelegenheiten, die in den Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK fallen, und damit im Rahmen nur beschränkter Entscheidungsressourcen vice versa

eine verfahrensrechtliche Diskriminierung aller anderen Angelegenheiten unter dem Aspekt des der Verfassung immanenten Sachlichkeitsgebotes und des Rechtsstaatsprinzips - die ja für alle Angelegenheiten maßgebend sind - haltbar ist.

Für die Möglichkeit einer Fristsetzung nach § 41a Abs. 2 VwGG suggerieren die Erläuterungen zum Entwurf, dass sich diese Bestimmung an § 91 GOG anlehne; schon eine oberflächliche Lektüre des § 91 GOG offenbart dem entgegen, dass in der ordentlichen Gerichtsbarkeit nur die Möglichkeit einer Fristsetzung durch den (funktionell) übergeordneten Gerichtshof vorgesehen ist, nicht jedoch innerhalb eines Gerichtshofes durch den Präsidenten. Wohl stand im Vorfeld der Novelle BGBl. Nr. 343/1989 zur Diskussion, dass eine Fristsetzung in die Kompetenz der (monokratischen) Justizverwaltung fallen könnte. Aus gutem Grund ordnete man jedoch die Entscheidung über einen solchen Rechtsbehelf der Rechtsprechung zu, zumal eine Entscheidung der Verwaltung in Angelegenheiten der Rechtsprechung verfassungsrechtlich problematisch ist.

Der vorliegende Entwurf eines § 41a Abs. 2 VwGG kann sich dagegen offenbar nicht eindeutig dafür entscheiden, ob der Rechtsbehelf der Fristsetzung in die Hand des Präsidenten als (monokratisches) Justizverwaltungsorgan oder als neu konstituiertes Organ der Rechtsprechung gelegt werden soll. Während die Erläuterungen zu dieser Bestimmung davon sprechen, über den Fristsetzungsantrag sei "mit Beschluss" zu entscheiden, und damit letzteres indizieren, würde - ausgehend vom Wortlaut des § 41a Abs. 2 VwGG vor dem Hintergrund der übrigen Bestimmungen dieses Gesetzes - eine solche Entscheidung zu den Leitungsaufgaben des Präsidenten

zählen. Die sich daraus ergebenden Konsequenzen bedürfen wohl keiner weiteren Erörterung.

Zwar soll nach den Intentionen des Entwurfs eine Fristsetzung nach § 41a Abs. 2 VwGG einer möglichen Verurteilung Österreichs durch den EGMR entgegenwirken, die vorgeschlagene Bestimmung stellt jedoch - offenbar in typologischer Betrachtung (andernfalls hätte dieses Tatbestandsmerkmal zumeist die Unanwendbarkeit dieser Bestimmung und damit die Ineffizienz dieses "Rechtsbehelfs" zur Folge) - u.a. auf ein "überwiegendes Verschulden des Senates oder des Berichters", daher der beteiligten Organwalter ab, auf die die Rechtsprechung des EGMR bei der Beurteilung der Verfahrensdauer nach Art. 6 Abs. 1 EMRK gerade nicht Bedacht nimmt: Die Divergenz zwischen dem Entwurf einerseits und der Rechtsprechung des EGMR andererseits zeigt an Hand des Falles, dass bei einem bloßen Organisationsverschulden der Republik Österreich - gedacht sei etwa an die vom Entwurf überhaupt nicht in Betracht gezogene, völlig unzureichende Dotierung des Verwaltungsgerichtshofes - bei einem Überschreiten der Entscheidungsfrist nach § 41a Abs. 1 VwGG ein Antrag auf Fristsetzung mangels Verschulden des Senates oder des Berichters abzuweisen wäre, eine Verurteilung Österreichs vor dem EGMR - die übrigen Haftungsvoraussetzungen nach Art. 6 Abs. 1 EMRK unterstellt - jedoch damit gerade nicht abgewendet wäre.

In diesem Zusammenhang sei an den Tätigkeitsbericht des Verwaltungsgerichtshofes etwa für das Jahr 2002 erinnert, der u.a. wie folgt ausführt:

"Im Berichtsjahr war ein signifikanter Anstieg der Zahl der beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg eingebrachten, einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK geltend machenden

Beschwerden wegen Überschreitung der angemessenen Dauer eines Verwaltungsverfahrens unter Einschluss der Dauer eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (22 gegenüber 6 im Vorjahr) zu verzeichnen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat bereits mehrfach Verletzungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK durch die Republik Österreich infolge überlanger Verfahrensdauer vor dem Verwaltungsgerichtshof festgestellt. Der Verwaltungsgerichtshof war und ist außerordentlich bemüht, Überschreitungen der angemessenen Verfahrensdauer zu vermeiden. In der gegenwärtigen Belastungssituation (vgl. hierzu auch I l. 3) ist er jedoch außer Stande, in allen vor ihm anhängigen Beschwerdefällen die nach dem Maßstab der EMRK angemessene Verfahrensdauer sicherzustellen. In diesem Zusammenhang ist auf die ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu verweisen, wonach Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention den Vertragsstaaten die Verpflichtung auferlegt, ihr Gerichtssystem so zu organisieren, dass es den Gerichten auch möglich ist, die Erfordernisse einer angemessenen Verfahrensdauer gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK zu erfüllen (vgl. etwa die Urteile vom 13. Juli 1983, *Zimmermann und Steiner*, EuGRZ 1983, 482; vom 25. Februar 1993, *Dobbertin*, ÖJZ 1993/36 [MRK], und vom 6. Mai 2003, *Andrzej und Barbara Pilka*). In der bestehenden strukturellen Überlastungssituation des Verwaltungsgerichtshofes ist es daher gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK Sache des Gesetzgebers, entsprechende Abhilfemaßnahmen zu treffen (so ausdrücklich auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 5. Dezember 2001, B 4/01). Solche Maßnahmen sind längst überfällig ..."

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof eingetretene Verzögerungen werden im Sinne der vorgeschlagenen Bestimmung in der Regel daher selbst dann nicht "auf ein überwiegendes Verschulden des Senates oder des Berichters zurückzuführen" sein, wenn in objektiver Hinsicht eine dem Art. 6 Abs. 1 EMRK widersprechende Verfahrensverzögerung vorliegt.

Die vorgeschlagene Bestimmung ist somit schon von ihrer Konzeption her untauglich, die Problematik der Dauer der Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof zu lösen, vielmehr wird mit der Bindung von Entscheidungskapazität durch das Fristsetzungsverfahren das Gegenteil bewirkt. Die Bestimmung stellt daher keinen wirksamen Rechtsbehelf im Sinne der Art 13 und 35 Abs. 1 EMRK dar.

Im Übrigen ist zu betonen, dass bereits derzeit im Verwaltungsgerichtshof bei der Reihung der Beschwerdesachen ausgehend vom Grundsatz der Behandlung nach der Reihenfolge des Einlangens der Beschwerden auf die in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte entwickelten Kriterien für die Angemessenheit der Verfahrensdauer (diese sind: die Schwierigkeit des Falles, die Behandlung des Falles durch die mit dem Verfahren befassten Behörden und Tribunale, das Verhalten des Beschwerdeführers, die Bedeutung des Ausgangs des Verfahrens für den Betroffenen) soweit wie möglich Bedacht nehmen. Dabei ist freilich zu beachten, dass dies von den Richtern des Verwaltungsgerichtshofes nur im Rahmen der bestehenden, vom Verwaltungsgerichtshof nicht zu verantwortenden notorischen Überlastungssituation bewerkstelligt werden kann.

Ferner erhebt sich die Frage, welche Konsequenz mit einer Fristsetzung gegenüber dem Senat, dh. dem gesamten Spruchkörper verbunden sein soll: geht nunmehr die nach Gesetz und Geschäftsverteilung einem bestimmten Mitglied zugewiesene Aufgabe, einen Berichtsantrag (Entwurf) auszuarbeiten und zur Beschlussfassung zu beantragen, auf alle übrigen Mitglieder über? Oder haben sie dem zuständigen Richter an die Hand zu gehen oder in sonstiger Weise näher zu treten?

Letztlich stellt sich in rechtspolitischer Hinsicht die Frage, was - abgesehen vom Versuch einer Bevorzugung der unter Art. 6 Abs. 1 EMRK fallenden Rechtssachen zu Lasten anderer Verfahren ("Loch-auf-Loch-zu-Politik") - bei einem notorisch völlig überlasteten Gerichtshof mit einem Rechtsbehelf wie dem vorgeschlagenen Fristsetzungsantrag erreicht werden soll.

Zu Z. 59 (Einfügung eines § 56a VwGG):

De lege lata ist ein nachträglicher Wegfall des Rechtsschutzinteresses bei der Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht zu berücksichtigen; würde hierbei die Entscheidung über die Kosten einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern, so ist darüber nach freier Überzeugung zu entscheiden. Diese dem § 50 Abs. 2 ZPO nachempfundene Regelung soll - offenbar ohne Beachtung der Überlastung des Verwaltungsgerichtshofes - einen unverhältnismäßigen Aufwand für die Entscheidung über die Kosten verhindern und damit Entscheidungskapazität für die vom Gesetzgeber vorrangig gewollte Entscheidungen in den Hauptsache vorbehalten.

Nach dem nun vorgeschlagenen § 56a soll der Verwaltungsgerichtshof im Falle des nachträglichen Wegfalles des "Rechtsschutzbedürfnisses" keinen Aufwand mehr für die Entscheidung in Angelegenheiten des Ersatzes von Verfahrensaufwand scheuen dürfen, ungeachtet des notorischen Engpasses an Entscheidungskapazität. Abgesehen davon, dass sich schon damit die im Vorblatt zu den Erläuterungen abgegebene Schätzung finanzieller Auswirkungen durch die Novelle als geschönt und unrichtig erweist, bürdet § 56a VwGG dem Verwaltungsgerichtshof - anders als Rechtsmittelgerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit - auf, in Fällen ohne fortbestehendes Rechtsschutzinteresse (Rechtsschutzbedürfnis) rein hypothetische Sachentscheidungen auszuführen und zu begründen. Das Argument, dass das Tatbestandsmerkmal des "unverhältnismäßigen" Aufwandes unbestimmt sei, lässt unberücksichtigt, dass das Kriterium der Verhältnismäßigkeit - abgesehen vom Gemeinschaftsrecht - auch im nationalen Recht in verschiedensten Zusammenhängen (vgl. etwa § 30

Abs. 2 VwGG) völlig unbeanstandet Anwendung findet und verfassungsrechtliche Bedenken gegen die derzeit geltende Regelung weder vom Entwurf näher argumentiert werden noch erkennbar sind.

Zu Z. 65 (Anfügung eines § 59 Abs. 5 VwGG):

Nach dieser Bestimmung ist der Ersatz der Aufwendungen dem Beschwerdeführer als unterlegene Partei auf Antrag insoweit nachzusehen, als dadurch sein notwendiger Unterhalt und der Personen, für die er nach dem Gesetz zu sorgen hat, gefährdet würden. Die Erläuterungen zum Entwurf begründen dies damit, dass im Einzelfall unbillige Härten ausgeschlossen werden sollen. Der Entwurf verkennt, dass der Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen - vergleichbar dem Kostenersatz der Parteien vor den ordentlichen Gerichten - ein Anspruch der obsiegenden Partei gegenüber der unterlegenen Partei ist, nicht jedoch ein solcher des Bundes gegenüber der Partei auf Gebühren, die - etwa im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit nach dem GEG - nachgesehen werden könnten.

Gefährdet die Verfahrensführung den notwendigen Unterhalt des Beschwerdeführers, besteht nach § 61 VwGG die Möglichkeit der Gewährung von Verfahrenshilfe. Die darüber hinausgehende Möglichkeit, der unterlegenen Partei den Ersatz von Aufwendungen an die gegnerische obsiegende Partei nachzusehen, bedeutet vice versa, dass der obsiegenden Partei ein Anspruch auf Ersatz dieser Aufwendungen genommen wird und stellt im Rahmen eines gerichtlichen Mehrparteienverfahrens mit Aufwändersatz (Kostenersatz) einen Systembruch dar.

Selbstredend wäre die Entscheidung über eine solche Nachsicht - da der Entscheidungsaufwand in Fragen des Aufwändersatzes offenbar keine Rolle mehr spielt (vgl. § 56a

des Entwurfes) - nunmehr Angelegenheit des Senates, der sich mit den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Beschwerdeführers eingehend zu beschäftigen hätte, nachdem er allenfalls nach Wegfall des Rechtsschutzinteresses (Rechtsschutzbedürfnisses) eine in der Hauptsache hypothetische Sachentscheidung begründet hätte.

Letztlich bleibt in rechtspolitischer Hinsicht fraglich, weshalb einer obsiegenden gegnerischen, gegebenenfalls ebenso bedürftigen mitbeteiligten Partei ein Anspruch auf Aufwandsersatz genommen werden sollte.

Sofern in Anbetracht der dargelegten Bedenken am Vorhaben festgehalten wird, den Verwaltungsgerichtshof betreffende Bestimmungen zu ändern, wird im gegebenen Zusammenhang Folgendes angeregt:

§ 36 Abs. 2 zweiter Satz VwGG sollte dahingehend neu gefasst werden, dass auch eine mehrmalige Verlängerung der Frist nach dem ersten Satz dieser Bestimmung möglich ist, wodurch eher der Aufgabenstellung nach Art. 129 B-VG Rechnung getragen werden könnte.

Im § 61 Abs. 1 VwGG sollte für die Voraussetzungen und die Wirkungen der Bewilligung der Verfahrenshilfe in Verwaltungsstrafverfahren, die in den Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK fallen, aus systematischen Gründen auf die sinngemäße Anwendung der Vorschriften der Strafprozessordnung verwiesen werden.

Letztlich sollten die in den letzten Jahren gewonnenen Erfahrungen mit dem unabhängigen Finanzsenat Anlass zu Überlegungen geben, auch hinsichtlich seiner Entscheidungen die Möglichkeit einzuräumen, die Behandlung einer Beschwerde

abzulehnen. Schließlich ist eine Valorisierung des in § 33a VwGG vorgesehen Betrages angebracht, zumal etwa der in § 51c VStG für die Zuständigkeit des Einzelmitgliedes des unabhängigen Verwaltungssenates vorgesehene Betrag auf € 2.000,- hinaufgesetzt wurde.

Dr. Markus Thoma

Dr. Dieter Beck

Dr. Meinrad Handstanger

Dr. Heidemarie Zehetner