



Bundeskanzleramt  
Verfassungsdienst  
zH Herrn SL Univ.-Prof. Dr. Lienbacher  
Ballhausplatz 2  
1014 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER  
PRINZ EUGEN STRASSE 20-22  
1040 WIEN  
T 01 501 65-0  
DVR NR. 1048384

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel	501 65	Fax	Datum
BKA 603.363/001 8-V/A/1/ 2007	EU-GSt/We/Sc	Valentin Wedl	DW 2607	DW 2199		10.09.2007

Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert und ein Erstes Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird

Sehr geehrter Herr Professor Lienbacher!

Wir bedanken uns für die Übermittlung des im Betreff genannten Entwurfs und erlauben uns hierzu folgende Stellungnahme abzugeben.

## Vorbemerkungen

Der Entwurf zeichnet sich unserer Wahrnehmung nach bereits durch ein hohes Maß an fachlicher Ausgereiftheit aber auch politischer Entschlossenheit aus. Nicht zuletzt der Umstand, auf die umfassenden Vorleistungen des Österreich-Konvents in dessen Rolle als fachliches wie politisches Sondierungsinstrument zurückgreifen zu können, erweist sich im gegebenen Zusammenhang als äußerst nützlich.

Wenngleich bereits vorliegender Entwurf die größte Verfassungsreform seit 1929 mit sich bringen würde, fällt andererseits auf, dass zentrale Vorhaben, allem voran die Schaffung eines **modernen Grundrechtskatalogs unter Einbeziehung Sozialer Grundrechte fehlen**. Nachdem dieser Punkt auch als erster im Regierungsprogramm von SPÖ und ÖVP zum Thema Staats- und Verwaltungsreform angeführt wird, geht die BAK davon aus, dass in den kommenden Wochen entsprechende Entwürfe im Rahmen einer „2. Tranche“ unterbreitet werden. Im Hinblick auf die Sozialen Grundrechte im Bereich der Arbeitswelt weisen wir insbesondere auf den gemeinsamen Vorschlag der drei Sozial-

partner WKÖ, ÖGB und BAK hin, der noch im Jahre 2004 im Rahmen der Arbeiten des Österreich-Konventes eingebracht worden ist. Als Kompromiss der Sozialpartner genießt er wie ehemals Aktualität und legitimatorische Kraft. In Verbindung mit dem vorgeschlagenen Rechtsschutzsystem ist er außerdem dazu angetan, die historisch bedingte Berührungsangst gegenüber Sozialen Grundrechten in Österreich endgültig zu überwinden. Die Schaffung eines einheitlichen übersichtlichen Grundrechtskatalogs mit der damit verbundenen Einführung durchsetzbarer Sozialer Grundrechte bleibt für uns **unverzichtbar**.

Zu den im Rahmen der ersten Tranche vorgelegten Punkten sind nach Ansicht der BAK folgende Anmerkungen angebracht.

## **1. Verbesserung des Rechtsschutzes**

Mit der Schaffung von neun Landesverwaltungsgerichten und einem Bundesverwaltungsgericht erster Instanz sollte der Zugang zum Recht für die BürgerInnen generell erleichtert werden. Durch die meritorische Spruchkompetenz der neu zu schaffenden Verwaltungsgerichte wären auch Mutmaßungen einer Unvereinbarkeit mit den Verfahrensgarantien der MRK aus der Welt geräumt.

Andererseits kann die Vielzahl an kollegialen Sonderbehörden nur dann einer Aufhebung zugänglich sein, wenn ihre Errungenschaften – insbesondere bedingt durch ihren durchwegs kollegialen Entscheidungscharakter – auch im Rahmen der Verwaltungsgerichte erhalten bleiben. In jedem Fall dürfen sich keine Verschlechterungen im Rechtsschutz ergeben. Eine nähere Überprüfung der mit der generellen Einführung von Verwaltungsgerichten einhergehenden Streichung von Sonderbehörden lässt dies jedoch in einigen Fällen befürchten.

Vor diesem Hintergrund sind nach Ansicht der BAK einige Änderungen – teils modifizierender, teils klarstellender Natur – von Nöten. Darüber hinaus spricht sich die BAK aber in jedem Fall für die Beibehaltung einiger bestehender Behörden aus – sowohl solche auf verfassungsrechtlicher Grundlage (nach Maßgabe der Anlagen 1 und 2 des Entwurfs, die im Anschluss an Art 152 B-VG angefügt werden sollen) als auch auf einfachgesetzlicher Grundlage, die aufgrund des neuen vereinheitlichten Instanzenzuges verfassungswidrig würden.

### **Stärkung der kollegialen Entscheidungsstruktur**

Art 135 Abs 1 des Entwurfs enthält eine Priorisierung der einzelrichterlichen Entscheidung am erstinstanzlichen Landesverwaltungsgericht. Dies ist nach Ansicht der BAK aus zwei Gründen nachteilig: Zum einen könnte nach dem Wortlaut des Vorschlags eine Situation entstehen, wonach per Bundesgesetz bestimmte Entscheidungen Senaten zugewiesen werden, die kraft der landesgesetzlichen Organisationshoheit gar nicht vorgesehen wären.



Zum anderen negiert die Bestimmung die Vorzüge kollegialer Organe, deren praktischer Nutzen in besonders **qualifizierten Entscheidungen** liegt. Zum Ersten tragen Kollegialbehörden erheblich zum **sozialen Ausgleich** bei oder wie es schon *Merkl* formuliert hat: „Das Kollegialsystem bietet zugleich die besonders in der Demokratie erwünschte Gelegenheit, auf den Akt verschiedene Elemente und Strömungen einwirken zu lassen und so insbesondere ihn zum Gegenstand eines Kompromisses verschiedener Interessenten, verschiedener politischer Parteien und verschiedener Organtypen, zB des Laien und des Berufsbeamten, zu machen, indem man bei der Zusammensetzung des Kollegiums diese verschiedenen sozialen Gruppen berücksichtigt“ (*Adolf Merkl*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 331, zitiert nach *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup>, Wien 1996). Damit sind zum Zweiten aber Kollegialorgane aufgrund ihres verstärkten diskursiven Entscheidungsablaufs auch die besseren Garanten **für richtige Entscheidungen**. Und drittens sind sie gerade im modernen Staatswesen in der Lage, der zunehmenden gesellschaftlichen Ausdifferenzierung von Lebens- und damit auch Regelungsbereichen besser Rechnung zu tragen als monokratisch entscheidende Organe. Spezialisierte Kollegialorgane können nämlich häufig über die **erforderliche Fachexpertise** in komplexen Materien per se verfügen, ohne sie über Dritte, namentlich GutachterInnen, erlangen zu müssen. Sohin entscheiden Kollegialbehörden unter dem Blickwinkel der Verwaltungsökonomie vielfach **effizienter**, indem sie in vielen Fällen schon unmittelbar über das zur Beurteilung wirtschaftlicher und sozialer Fachfragen nötige Know How verfügen.

Daher sollte ebenso wie beim Verwaltungsgerichtshof auch im Bereich der Verwaltungsgerichte erster Instanz – allenfalls von Ausnahmefällen abgesehen – schon von Verfassungswegen die **Gerichtsbarkeit in Senaten** ausgeübt werden. Die Möglichkeit, für die Senate der erstinstanzlichen Gerichte durch das jeweilige Bundes- oder Landesgesetz fachkundige LaienrichterInnen vorzusehen, wird in diesem Zusammenhang jedenfalls ausdrücklich begrüßt.

**Beibehaltung von Behörden mit heterogenem Aufgabenprofil bzw besonders bürgernahen Entscheidungsabläufen**

Im vorliegenden Entwurf ist vorgesehen, dass einige Behörden aufgelöst werden, die nicht allein über Beschwerden absprechen, sondern darüber hinaus weitere wichtige Tätigkeiten insbesondere beratender Natur ausüben. Von einer Auflösung wären darüber hinaus auch Behörden im Sozialbereich betroffen, die derzeit außerordentlich rasch und bürgernah entscheiden. An der Sinnhaftigkeit der Abschaffung derartiger Strukturen werden von Seiten der BAK deshalb große Zweifel angemeldet. Dies betrifft explizit den Zivildienstbeschwerderat, die Datenschutzkommission, die Berufungskommission nach dem Behinderteneinstellungsgesetz sowie die Berufungsausschüsse nach dem AIVG.

### Zivildienstbeschwerderat

Im Hinblick auf den Zivildienstbeschwerderat ist zunächst seine breite Aufgabenpalette zu nennen. Er nimmt vor allem beratende Funktion für den zuständigen Bundesminister wahr bzw die Erstellung von Gutachten gemäß § 43 Abs 2 ZDG. In der Praxis spielt der Beschwerderat auch eine besonders wichtige Rolle bei der Anerkennung einer Zivildienststeinrichtung durch den Landeshauptmann/die Landeshauptfrau. Ohne begleitendes Gutachten durch eine Bundesstelle würde eine bundesweit einheitliche Prüfung der Anerkennungskriterien ebenso entfallen wie der sinnvolle Einbau des Zivildienstes im Rahmen gesamthafter sozialpolitischer Überlegungen. Gleiches betrifft Anträge auf Erhöhung der Zivildienstplätze und das Widerrufsverfahren. Kompetent ist der Beschwerderat weiters für die Aufhebung der Zivildienstpflichtigkeit gemäß § 6 Abs 3 ZDG. Die genannten Zuständigkeiten würden – wie auch die Erläuterungen zu Art 151 Abs 37 des Entwurfs darlegen – sinnvoller Weise auch nicht vom erstinstanzlichen (Landes-)Verwaltungsgericht übernommen werden, sondern lediglich die Befugnis zur Entscheidung über Beschwerden. Darunter wird offensichtlich die weitere Funktion des Zivildienstbeschwerderats als Instanz für außerordentliche Beschwerden nach einem erfolglosen Schlichtungsverfahren verstanden. Die Entscheidung über die Erledigung derartiger Beschwerden trifft indessen bei näherer Betrachtung der Bundesminister für Inneres (vgl § 43 Abs 2 Z 2 ZDG).

Nach Meinung der BAK sollte der **Zivildienstbeschwerderat** daher aus zweierlei Gründen **in seiner derzeitigen Form erhalten** bleiben: erstens um sein breites Tätigkeitsprofil nicht zu durchlöchern bzw zu vermeiden, dass einzelne Aktivitäten, die mit den übrigen Aktivitäten des Zivildienststrates sachlich verwandt sind, von dessen Kompetenz abgespalten werden. Zweitens würde aber auch die nach dem ZDG vorgesehene Empfehlungstätigkeit kaum unter die Kompetenz des Art 130 des Entwurfs passen, da es sich hierbei nicht um eine „Entscheidung“ der betreffenden Stelle handelt.

Sollte es dennoch zu einer Auflösung dieser Kollegialbehörde kommen, spricht sich die BAK dafür aus, dass wieder eine weisungsfreie Kollegialbehörde in der Zusammensetzung wie derzeit in § 47 Abs 3 ZDG geschaffen wird, der bundesweit die oben genannten, jedenfalls nicht auf die Verwaltungsgerichte übertragbaren Zuständigkeiten obliegen.

### Datenschutzkommission

Gemäß Artikel 151 Abs 37 Z 4 iVm Anlage 1 Z 23 des Entwurfs soll auch die Datenschutzkommission (DSK) abgeschafft werden. Sie entscheidet indessen ebenso wenig wie der Zivildienststrat über Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit des Verwaltungshandelns: Sie ist vielmehr erstinstanzlich(!) zuständig für Streitigkeiten zwischen Parteien (insb Verletzung des Auskunftsrechts, § 31 DSGVO) und erfüllt darüber hinaus beachtliche Datenschutzaufgaben (zB Teilnahme als Nebenintervenientin in Zivilverfahren gem § 32 Abs 6 DSGVO). Abgesehen von der Unvereinbarkeit der Prüfaufgaben der DSK im Sinne des Art 130 Satz 2 des Vorschlags sprechen zusammenfassend noch (mindestens) folgende Gründe für die **Beibehaltung der DSK**:



Ein erheblicher Teil der DSK-Aufgaben kann seiner Natur nach nicht zu den Verwaltungsgerichten verlagert werden (amtswegige Kontrollen im Ombudsmannverfahren, Auflagen bei der Registrierung von Datenanwendungen, Koordinierung mit anderen EU-Kontrollstellen uvm). Dabei steigt aber gerade der Rechtsschutzbedarf von BürgerInnen, die Rechtmäßigkeit der Datenverwendung in der Privatwirtschaft zu kontrollieren, kontinuierlich. Die Verletzung der Mehrzahl an Datenschutzrechten durch Unternehmen haben allerdings die Zivilgerichte festzustellen. Vor diesem Hintergrund erweist sich das unentgeltliche Ombudsmannverfahren der DSK für BürgerInnen als wichtige Rechtsschutzalternative zum mit Kostenrisiken verbundenen Zivilprozess. Die Zunahme grenzüberschreitenden Datenverkehrs und neue technologische Trends erfordern immer öfter eine EU-weite Abstimmung behördlicher Vorgangsweisen. Eine Aufsplitterung der Zuständigkeiten auf mehrere Stellen wäre also in Hinblick auf Effizienz, Durchschlagskraft und einheitliche Rechtsbildung kontraproduktiv. Es würde zudem allenfalls eine einzige in Frage kommende Kompetenz (das Beschwerdeverfahren nach § 31 DSG) aus dem breiten hochspezialisierten Zuständigkeitsbereich der DSK herausgelöst werden.

Weiters könnte die vom Gemeinschaftsrecht (RL 95/46/EG) aufgetragene Unabhängigkeit der (derzeitigen) DSK zum vorgeschlagenen Konzept einfachgesetzlicher Weisungsfreistellung gemäß Art 20 Abs 2 des Vorschlags in Widerspruch stehen. Artikel 20 Abs 2 Satz 2 sieht nämlich für weisungsfreie Organe – was auch grundsätzlich zu befürworten und im Bereich der Regulatoren zu stärken ist (siehe unten) – ein adäquates Aufsichtsrecht der obersten Organe vor.

### **Berufungskommission gemäß § 13a Behinderteneinstellungsgesetz**

Weiters äußert die BAK ua aus sozialpolitischen Erwägungen Bedenken gegen die Abschaffung der Berufungskommission beim BMSG gemäß § 13a Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG). Zunächst ist anzumerken, dass der/die Vorsitzende (incl Stellvertretung) eines Senats derzeit in Arbeits- und Sozialrechtssachen tätig oder tätig gewesen sein muss. Dies setzen jedoch die Qualifikationsanforderungen für VerwaltungsrichterInnen nicht mehr voraus, sodass die spezifische Fachkompetenz der Senate nicht mehr gesichert wäre. Das BEinstG ist aber auch ein Paradebeispiel, um die Wichtigkeit der Einbeziehung von SozialpartnervertreterInnen in die zuständigen Senate zu untermauern. Aufgrund der derzeit üblichen weiteren Besetzung der Senate durch je 2 Arbeitgeber- und ArbeitnehmervertreterInnen werden stets sachgerechte und praxisnahe Entscheidungen getroffen. Auch dies wäre mit der vorgeschlagenen Struktur jedoch nicht mehr gewährleistet. Für die Praxis sind in diesem Zusammenhang aber auch die üblichen guten Kontakte zwischen Berufungskommission und Bundessozialamt relevant, sodass zB Kündigungen auch schon durch Fördermaßnahmen abgewendet werden konnten. Derartige Vorgehensweisen zu Gunsten behinderter ArbeitnehmerInnen drohen in einer stärker anonymisierten gerichtsförmigen Struktur erschwert bis verunmöglicht zu werden.

Die BAK spricht sich daher für die Beibehaltung der Berufungskommission gemäß § 13a Behinderteneinstellungsgesetz aus.

### **Berufungsausschüsse der Landesgeschäftsstelle des AMS gemäß § 56 AIVG**

Insb aus Art 130 Abs 4 des Entwurfs ergibt sich, dass nur im Rahmen der Selbstverwaltung ausnahmsweise ein zweigliedriger Instanzenzug möglich ist. Dies stellt die Praxis des Arbeitslosenversicherungsrechtes vor gravierende Probleme. Da das AMS kein Selbstverwaltungskörper ist, müsste das derzeit in § 56 AIVG vorgesehene Berufungsverfahren bei den Landesgeschäftsstellen des AMS abgeschafft werden, wenngleich es sich absolut bewährt hat. Die Berufungserledigung erfolgt hier in der Regel innerhalb von drei Monaten, ein hoher Prozentsatz wird positiv entschieden. Dies ist umso wichtiger, als es sich dabei regelmäßig um existenzsichernde Versicherungsleistungen handelt, die den Betroffenen in die Lage versetzen sollen, seinen Lebensunterhalt bzw jenen seiner Familienangehörigen für die Dauer einer Arbeitslosigkeit bzw Arbeitssuche zu bestreiten. Die Frage der Gewährung dieser Leistungen ist häufig auch unmittelbar mit dem Bestehen bzw Nichtbestehen des Krankenversicherungsschutzes verbunden. Die Beibehaltung der für die Existenz der Betroffenen wichtigen kurzen Verfahrensdauer im Rahmen der geplanten Verwaltungsgerichtsbarkeit ist ohne besondere Begleitmaßnahmen jedoch als sehr unwahrscheinlich anzusehen, zumal im Berufungsverfahren nicht nur Rechtsfragen zu entscheiden sind, sondern mitunter zB auch die (rechnerische) Richtigkeit der vorgenommenen komplexen Einkommensanrechnung bei der Notstandshilfe zu prüfen sein wird oder die ebenfalls recht komplexe, uU über Jahre sich erstreckende (rechnerische Richtigkeit der) Anwartschaftsberechnung unter Berücksichtigung ausländischer Zeiten und von Rahmenfristerstreckungsgründen.

Im Übrigen ist durch die derzeitige Praxis der sozialpartnerschaftlichen Einbindung in die Entscheidungsprozesse gewährleistet, dass die Interessen jener Gruppen, die die Arbeitslosenversicherung finanzieren, berücksichtigt werden. Diese Grundzüge in der Administration des AIVG müssen unbedingt beibehalten werden.

Dies könnte zum einen durch eine weiter gefasste Ausnahmebestimmung in Art 130 Abs 4 des Vorschlags für die Möglichkeit zweigliedriger Instanzenzüge erfolgen. Schließlich ähnelt die sozialpartnerschaftliche Struktur des AMS den Selbstverwaltungskörpern, für die eine entsprechende Ausnahme vorgesehen ist. Alternativ dazu könnte auch hier eine Einbindung fachkundiger Laienrichter aus dem Bereich der Arbeitgeber sowie der Arbeitnehmer Abhilfe schaffen.

Im Sinne der Verfahrensschwierigkeiten darf indessen auch noch ein weiterer Aspekt nicht unerwähnt bleiben: Gemäß dem vorgeschlagenen Art 131 B-VG hätte das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden in Angelegenheiten zu erkennen, die unmittelbar von Bundesbehörden versehen werden. Somit wären auch Beschwerden über Bescheide der regionalen Geschäftsstellen vom Verwaltungsgericht des Bundes zu behandeln. Es besteht die Befürchtung, dass durch eine derartige Beschwerdekonzentration bei einem Verwaltungsgericht (derzeit gibt es neun Landesgeschäftsstellen) keine der existentiellen Bedeutung der Arbeitslosenversicherungsleistungen angemessene Verfahrensdauer gewährleistet werden kann. Es wäre daher entweder die Einrichtung von „Außenstellen“ in den Bundesländern oder eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte der



Länder vorzusehen, da eine dezentralisierte Zuständigkeit eine raschere Erledigung der Beschwerdefälle ermöglicht. In diesem Zusammenhang ist auch zu fordern, dass auf einfachgesetzlicher Ebene dem Verwaltungsgericht eine angemessene Entscheidungsfrist (drei Monate) in Angelegenheiten der Arbeitslosenversicherung vorgeschrieben und Beschwerden (Berufungen) jedenfalls aufschiebende Wirkung zuerkannt wird.

Überdies muss – sei es auf verfassungs- oder einfachgesetzlicher Ebene – sicher gestellt sein, dass die Beschwerdeeinbringung mit keinen Kosten für den Beschwerdeführer (Gerichtseinbringungsgebühr) verbunden ist und generell ein einfacher, unbürokratischer Zugang (auch hinsichtlich der Möglichkeit sich vertreten zu lassen) gewährleistet ist.

### Sonderfall Unabhängiger Umweltsenat

Nach dem Entwurf würden sich überdies auch spürbare strukturelle Änderungen für die derzeit durch den Unabhängigen Umweltsenat zu besorgenden Agenden ergeben. Es trifft gewiss zu, dass Umweltverträglichkeitsprüfungen von den Landesverwaltungsgerichten übernommen werden könnten. Allerdings ist dies sowohl aus praktischen Gründen wie auch aus Gründen der Unparteilichkeit im Verfahren die ungünstigere Lösung.

Im Hinblick auf praktische – nicht zuletzt auch Kosten berücksichtigende – Überlegungen ist darauf hinzuweisen, dass der Umweltsenat derzeit aus 10 RichterInnen und 32 rechtskundigen Mitgliedern besteht (§1 Umweltsenatgesetz). Daneben gibt es noch eine Geschäftsführung, die im BMLeben angesiedelt ist. In jedem Fall handelt es sich beim Unabhängigen Umweltsenat um ein sehr großes, hochspezialisiertes Gremium. Gehen dessen Kompetenzen auf die Landesverwaltungsgerichte über, so würde das zunächst eine nötige Verneunfachung der Expertise bedeuten, was nicht zuletzt im Lichte der geringen Anzahl an Fällen mit erheblichen administrativen Nachteilen verbunden wäre.

Außerdem ist auf die Inkompatibilitätsbestimmung des § 12 Abs 2 Umweltsenatgesetz hinzuweisen, nach dem ein Mitglied dann von der Befassung mit einer Causa ausgeschlossen ist, wenn das Vorhaben in jenem Bundesland gelegen ist, von dessen Landesregierung es vorgeschlagen wurde. Nach der nunmehr vorgeschlagenen Bestimmung des Artikel 134 Abs 2 B-VG werden die LandesverwaltungsrichterInnen auch von der Landesregierung ernannt. Selbst wenn sie als RichterInnen von Verfassungswegen die Unabhängigkeitsgarantien genießen, stellt die damit geschaffene – und derzeit bewusst vermiedene Nähe – zur beteiligten Behörde eine ungünstige Voraussetzung für die Unparteilichkeit der OrganwalterInnen dar. Schließlich liegen bei Infrastrukturprojekten interessegeleitete Sichtweisen und Durchsetzungsstrategien gleichsam in der Natur der Sache.

Aus diesen Gründen spricht sich die BAK unbedingt dafür aus, dass die Agenden des Unabhängigen Umweltsenates jedenfalls in das **Bundesverwaltungsgericht erster Instanz** übergeführt werden.

## Anrufung des VwGH im Wege der Revision

Von den vorgeschlagenen Varianten des Art 133 wird die 2. Variante (**Zulassungsrevision**) bevorzugt. Aus Sicht des Normunterworfenen wäre es unbefriedigend, wenn der VwGH – entsprechend Variante 1 – über eine Beschwerde mit der Begründung nicht entscheidet, dass die Angelegenheit keine ausreichende Bedeutung hat, ohne dass gegen diese Beurteilung ein Rechtsbehelf offen stünde. Variante 2, wonach bereits das Verwaltungsgericht über die Zulassung der Revision eine Entscheidung zu treffen hat, die ihrerseits bekämpfbar ist, erscheint vorteilhafter und hat sich im Bereich der Zivilgerichtsbarkeit durchaus bewährt. Kein Einwand bestünde gegen die Normierung einer angemessenen Wertgrenze auch außerhalb des Verwaltungsstrafrechtes, bis zu der eine Revision jedenfalls unzulässig wäre, falls dies zur Entlastung des VwGH erforderlich wäre.

## Gesetzesbeschwerde an den VfGH

Ausdrückliche Zustimmung finden Art 139 Abs 1 Z 2 und 140 Abs 1 Z 2 des Entwurfs, worin die Möglichkeit einer sog „Gesetzesbeschwerde“ geschaffen wird und die Kompetenz des VfGH zur Normenkontrolle um ein wichtiges Rechtsschutzinstrument bereichert würde.

## Ausdrückliche Zuständigkeit des VfGH für Staatshaftungsklagen

Derzeit fehlt eine ausdrückliche Zuständigkeitsbestimmung für die gemeinschaftsrechtlich begründete Staatshaftung wegen Rechtsverletzungen des Gesetzgebers oder der Höchstgerichte. Die derzeit angenommene Kompetenz des VfGH (vgl VfSlg 16.107) sollte einer expliziten Regelung zugeführt werden. Eine klare Kompetenzzuweisung durch das B-VG würde hier zu mehr Rechtssicherheit führen.

## **2. Verbesserung der Kontrolle**

Die für die PräsidentInnen von Rechnungshof, Volks- und Justizanwaltschaft vorgesehene Abberufungsmöglichkeit mit 2/3-Mehrheit wird im Sinne der Balance zwischen tagespolitischer Unabhängigkeit und struktureller parlamentarischer Anbindung der betreffenden Organe für einen klugen Kompromiss erachtet. Im Einzelnen sind folgende Anmerkungen zu den Vorschlägen zu den bedeutenden Kontrollorganen Rechnungshof, Volksanwaltschaft und hinkünftig Justizanwaltschaft angebracht:

### Stärkung der öffentlichen Finanzkontrolle

Der Rechnungshof leistet bekanntlich unerlässliche Verdienste für die ordnungsgemäße Gebarung der Republik Österreich. Die geplante Novelle sollte daher zum Anlass genommen werden, seine Prüftätigkeit auf Bereiche zu erweitern, deren Gebarung zum Teil auch systemwidriger Weise nicht der Kontrolle durch den Rechnungshof unterliegt. Dazu



zählt eine Schließung von Kontrolllücken im Gemeindebereich. Der Rechnungshof sollte daher hinkünftig ex lege auch zur **Gebahrungskontrolle von Gemeinden mit weniger als 20.000 EinwohnerInnen** berufen werden.

Als weiteres Gebiet, dessen Kontrolle nach heutigen Standards unzureichend ist, sind **Direktzahlungen der Europäischen Union** zu nennen. Auch hierbei könnte der Rechnungshof mit einer verfassungsrechtlichen Prüfständigkeit für ein höheres Maß an Transparenz sorgen.

### Erweiterung der Kompetenzen der Volksanwaltschaft

Die Volksanwaltschaft hat sich als bürgernahe Ombudsstelle seit ihrem Bestehen große Verdienste erworben. Bedauerlicherweise erodierte in den letzten Jahren ihre Prüfkompentenz in all jenen Fällen, in denen Bund und Länder **Ausgliederungsvorhaben** durchgeführt haben. Diese klaffende Kontrolllücke würde mit der vorgeschlagenen Reform (Art 148a Abs 2a des Entwurfs) geschlossen werden, was von Seiten der BAK nur **begrüßt werden kann**. Einzig mit Kritik wird dem Umstand begegnet, dass nach den Erläuterungen zur erwähnten Bestimmung die Höhe des Beförderungsgeldes bei Verkehrsdiensten nicht als Missstand erachtet werden kann, sondern offensichtlich nur die hiefür erwerbene Gegenleistung.

### Einführung der Justizanwaltschaft

Die Einführung einer Justizanwaltschaft wird grundsätzlich begrüßt. Um jedoch dem berechtigten Schutzbedürfnis der RichterInnen in deren **Unabhängigkeit** besser zu genügen, könnte in Art 148k Abs 1 der Terminus „Missstand“ näher konkretisiert werden. Im Gegensatz zur Verwaltung entscheiden Gerichte meist im Konflikt unter Privaten. Der Justizanwalt/die Justizanwältin sollte es daher grundsätzlich vermeiden, die an das Gesetz gebundene und im Instanzenzug zu überprüfende Entscheidungsfreiheit der RichterInnen auch nur zu thematisieren. Aus diesem Grund könnte der Missstandsbegriff durch die typischen Fälle der Untätigkeit oder auch eines ungebührlichen Umgangs mit den BürgerInnen verdeutlicht werden – bzw mit anderen Gründen, die primär in der Person des rechtsprechenden Organwalters gelegen sind oder abseits der Entscheidung im Einzelfall als strukturelles Problem offenkundig sind (zB schlechte Verfahrensorganisation).

Etwas überzogen erscheint indessen die Voraussetzung einer 20-jährigen Vortätigkeit im Richteramt gem Art 148k Abs 6 des Vorschlags. Eine 10-jährige einschlägige Berufserfahrung, wie sie auch für das Amt eines Verfassungsrichters vorgesehen ist, ist unseres Erachtens ausreichend. Im Hinblick auf die vorgeschlagene Funktionsperiode erscheinen überdies 6 Jahre als ausreichend zur Wahrung der Unabhängigkeit dieses Organs.

### 3. Verfassungsbereinigung

Mit den vorgeschlagenen Regelungen würde ein beträchtlicher Teil des derzeit fugitiven Verfassungsrechtes hinkünftig entfallen. Entgegen den Erwartungen hin zu einer deutlichen Verbesserung der Transparenz der verbleibenden verstreuten Verfassungsbestimmungen enthält der Vorschlag bedauerlicherweise noch kein sog **Inkorporationsgebot** verfassungsrechtlicher Bestimmungen im Stammgesetz. Dies wäre letztlich relativ einfach durch einen verweisenden Anhang zum B-VG zu bewerkstelligen und sollte daher in den weiteren Vorschlägen der Expertengruppe aufgegriffen werden. Zu den sonstigen vorgeschlagenen Änderungen sind aus Sicht der BAK folgende Bemerkungen angebracht:

#### Zur Weisungsfreistellung einzelner Kategorien von Organen: Problem der Regulatoren

Gemäß Art 20 Abs 2 des Entwurfs sollen hinkünftig mehrere Typen von Organen durch einfaches Gesetz weisungsfrei gestellt werden können. Dies ist vor dem Hintergrund der besonderen Bedeutung der Weisung als Transmissionsriemen der Verantwortlichkeit der obersten Organe gegenüber den parlamentarischen Vertretungskörpern im Hinblick auf Organe zur „Sicherung des Wettbewerbs“ (Z 4) kritisch zu sehen. So sehr es einleuchtet, die derzeitigen Regulatoren auf ein klares verfassungsrechtliches Fundament stellen zu wollen, so sehr sollte die betreffende Ausnahmebestimmung zumindest einer näheren Determinierung zugeführt werden.

Hierbei ist zum Einen davon auszugehen, dass Regulierungsbehörden gleichsam den Wandel des Staates von der Erbringungsverantwortung zur Gewährleistungsverantwortung, wie er in bestimmten Sektoren der Daseinsvorsorge erfolgt ist, vollziehen. Soweit es sich hierbei nicht um individuelle Einzelfallentscheidungen („Civil rights“ im Sinne Art 6 MRK) handelt, erscheint die Unterbrechung des Weisungs- und Verantwortlichkeitszusammenhangs jedoch insoweit bedenklich, als sich der Staat i.e.S. damit auch tendenziell der Gewährleistungsverantwortung durch den Verlust ministerieller Steuerungsmöglichkeiten begibt. Aus diesem Grund sollte eine Erweiterung des im Art 20 Abs 2 des Entwurfs aufgetragenen „angemessenen Aufsichtsrechts“ hin zu „**angemessenen Leistungsbefugnissen**“ der insbesondere politisch verantwortlichen obersten Organe aufgetragen werden, um dort wo es sinnvoll bzw „angemessen“ ist, wenigstens eine ministerielle Globalsteuerung zu ermöglichen.

Zum Zweiten erscheint die „Sicherung des Wettbewerbs“ als doch sehr weit reichender und wenig fassbarer Terminus, der zu entsprechenden weit reichenden Gestaltungsmöglichkeiten des einfachen Gesetzgebers unter potentieller Außerachtlassung der Besonderheiten der einzelnen dem Wettbewerb geöffneten Sektoren der Daseinsvorsorge führen könnte. Gerade die Öffnung vormals staatlicher Monopolspektoren wie Telekommunikation, Energie, Schienenverkehr oder Post kann letztlich nur unter besonderen Begleitmaßnahmen, die dem Schutz insb schwächerer Verbrauchergruppen dienen, bewerkstelligt werden. Es ist die vornehmliche Aufgabe einer Verfassung, dieses Schutzbedürfnis



zu verwirklichen. Als Methode empfiehlt sich ein zweifacher Weg: In Art 20 Abs 2 sollte zunächst der Terminus „Sicherung des Wettbewerbs“ durch eine Ergänzung näher determiniert werden. In Anlehnung an die Art 16 sowie 86 Abs 2 EGV könnte Art 20 Abs 2 Z. 4 lauten: **„zur Sicherung des Wettbewerbs unter besonderer Berücksichtigung der Grundsätze und Bedingung für Dienstleistungen von allgemeinem Interesse.“**

Zusätzlich ist dieses Anliegen aber vor allem auf grundrechtlicher Ebene zu verwirklichen. In diesem Zusammenhang erlauben wir uns an die Wichtigkeit eines **sozialen Grundrechts auf Zugang zu Leistungen von allgemeinem Interesse** als mit Art 20 Abs 2 des Entwurfs korrespondierende Bestimmung zu erinnern und auf die entsprechenden Vorarbeiten des Österreich-Konvents zu verweisen.

Positiv ist das ausdrückliche Fragerecht der betreffenden parlamentarischen Ausschüsse an den betreffenden Leiter eines weisungsfreien Organs zu beurteilen (Art 52 Abs 1a des Entwurfs). Die in anderen Ländern, insb den USA, üblichen Hearings könnten dadurch zur erforderlichen Politisierung der infrastrukturelevanten Entscheidungen der Regulatorien entscheidend beitragen.

#### Zur Neuregelung des Abschlusses von Staatsverträgen

Art 50 B-VG soll in verschiedener Weise modifiziert werden. Als positiv ist hierbei die klarstellende ausdrückliche Rechtsgrundlage zur Änderung der vertraglichen Grundlagen der EU (Art 50 Abs 1 Z 2 und Abs 4 des Vorschlags) zu erwähnen. Einerseits wird damit hinkünftig eine politische Vermischung zwischen der erforderlichen Rechtsgrundlage für die Inkorporation einerseits und der eigentlichen parlamentarischen Genehmigung der Ratifikation andererseits unterbleiben. Zum anderen sollte mit der Wendung „unbeschadet des Art 44 Abs 3“ ein für alle mal der alte Lehrenstreit zu Gunsten der demokratiepolitisch unbedingt zu bevorzugenden Lösung entschieden sein, wonach auch eine per Staatsvertrag erfolgende Gesamtänderung einer zwingenden Volksabstimmung zu unterziehen wäre (in diese Richtung schon jetzt insb *Öhlinger* in *Korinek/Holoubek (Hrsg)*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art 50 B-VG, Rn 58).

Kritisch ist indessen die Ausschaltung des Nationalrates nach Art 50 Abs 2 Z 2 des Entwurfs zu sehen. Danach wäre im Fall eines vereinfachten Änderungsverfahrens, das in einem Staatsvertrag vorgesehen wäre, der Nationalrat von seinem Genehmigungsrecht ausgeschlossen: Schon der Terminus des vereinfachten Änderungsverfahrens ist unscharf, und es sollten diesbezüglich wenigstens konkrete Beispiele in den Erläuterungen angeführt werden. Jedenfalls sollte ausgeschlossen werden, dass zB die Verabschiedung von sog Verpflichtungslisten nach dem GATS als „vereinfachtes Vertragsänderungsverfahren“ betrachtet werden. Überdies ist der vorgeschlagene Genehmigungsverbehalt des Nationalrats insoweit zu beanstanden, als er nur pro futuro maßgeblich sein sollte. Ansonsten wäre es denkbar, dass sich der Nationalrat die Genehmigung „vereinfachter Änderungen“ bei zurückliegenden Beschlüssen sehr wohl vorbehalten hätte, wenn er dazu einen Anlass gesehen hätte.

Im Übrigen weisen die Erläuterungen zum Vorschlag den demokratiepolitisch saubersten Weg, der auch dem Erfordernis rascher Entscheidungsabläufe Rechnung trägt: nämlich

dem Absehen von der Zuweisung an einen Ausschuss. Daneben wäre auch daran zu denken, einen parlamentarischen Ausschuss von Verfassungswegen mit der erforderlichen Genehmigung zu betrauen.

### Keine Aufhebung der Schiedsstelle nach dem UrhG

§ 2 Abs 5 des 1. BVRBG sieht eine Aufhebung des Art III §§ 1 Abs 3, 2 und 4 Abs 2 der Urheberrechtsgesetzesnovelle 1980 vor. Dies wird mit dem Satz begründet, dass diese Verfassungsbestimmungen mit dem Verwertungsgesellschaftenänderungsgesetz 2006 gegenstandslos seien. Diesbezüglich ist festzustellen, dass Art III der Urheberrechtsgesetzesnovelle 1980 die Einrichtung einer Schiedsstelle vorgesehen hat. Das Verwertungsgesellschaftenrechtsänderungsgesetz 2006, welches mit 30.6.2006 in Kraft getreten ist, war nach unseren Informationen lediglich bestrebt, die Schiedsstelle durch einen Urheberrechtssenat zu ersetzen, der aus drei RichterInnen besteht. Da Art III jedoch Verfassungsbestimmungen enthielt, wäre hierfür eine Zweidrittelmehrheit nötig gewesen, welche im Rahmen der Novelle unterblieben ist. Die Einrichtung einer Schiedsstelle zählt daher nach Ansicht der BAK nach wie vor zum Bestand des Verfassungsrechtes. Die vorgeschlagene Aufhebung der Verfassungsbestimmungen würde uE keine gegenstandslose Norm betreffen sondern die verfassungsrechtliche Existenz der Schiedsstelle beseitigen.

### Recht auf den gesetzlichen Richter

Die Normierung des Rechts auf den gesetzlichen Richter in Art 83 soll nach dem Entwurf erhalten bleiben. Wenn nun in den Erläuterungen des Entwurfes ausgeführt wird, dass Art 83 sich nach wie vor auf die gesamte gesetzlich begründete Behördenzuständigkeit schlechthin beziehen soll, so ist dies zwar zu begrüßen. Aus dem neuen Verfassungstext ergibt sich eine solche Auslegung allerdings noch weniger als aus dem geltenden Text, zumal der Abschnitt B des dritten Hauptstückes anstelle der Überschrift „Gerichtbarkeit“ nunmehr die Überschrift „Ordentliche Gerichtbarkeit“ erhalten soll und sich dementsprechend Art 83 auch nur auf diese beziehen kann. Deshalb sollte aus unserer Sicht die gewünschte umfassende Auslegung zum „Recht auf den gesetzlichen Richter“ ausdrücklich im Verfassungstext normiert werden, idealer Weise im Rahmen der Grundrechte.

### Sprachliche Bereinigung: Zeitgerechte geschlechtsneutrale Formulierungen

Es wird dringend angeregt, die Bestimmungen der Bundesverfassung im Hinblick auf geschlechtsneutrale Formulierungen zu überarbeiten. Dies betrifft zum einen vom Vorschlag nicht erfasste mittlerweile auch im Alltagsgebrauch als obsolet zu wertende Amtsbezeichnungen wie zB Frau „Landeshauptmann“ für nunmehr Frau „Landeshauptfrau“. Andererseits kommt die Antiquiertheit personenbezogener Bezeichnungen auch im vorliegenden Vorschlag von Neuem zum Ausdruck: Anstelle von „Richter“ sollte es zB „Richter/Richterin“ lauten, anstelle von „jedermann“ (vgl Art 148k Abs 1) sollte unseres Erachtens „jede Person“ gewählt werden.



#### 4. Verankerung der nichtterritorialen Selbstverwaltung


Die Verankerung der nichtterritorialen Selbstverwaltung und ihrer zentralen Strukturmerkmale folgt in den wesentlichen Zügen den bereits im Rahmen des Österreich-Konventes konsentierten Vorschlägen und wird insgesamt begrüßt. Im Hinblick auf die **Bestandsicherung der sozialen Selbstverwaltung** bzw der Sozialversicherungsträger bedauern wir jedoch deren Fehlen im Kontext des Art 120a des Entwurfs. Die Selbstverwaltung in der Sozialversicherung ist ein hart errungenes Gestaltungsrecht der österreichischen ArbeitnehmerInnen. Das System der Selbstverwaltung ermöglicht es ArbeitnehmerInnen, neben den ArbeitgeberInnen gleichberechtigt in der Verwaltung ihrer sozialen Anliegen respektiert zu werden. Die Selbstverwaltung entspricht überdies dem wichtigen staatspolitischen Prinzip der Subsidiarität und gewährleistet eine bürgernahe, staatsunabhängige und lückenlose organisatorische Einbeziehung aller Interessen in das System der sozialen Sicherheit. In diesem Sinne erlauben wir uns die bereits im Österreich-Konvent diskutierte Formulierung zur Verankerung der sozialen Selbstverwaltung in Erinnerung zu rufen, welche lautet: „Zur Sicherung einer wirksamen und umfassenden Vertretung der gesundheitlichen und sozialen Interessen der Versicherten wird die Sozialversicherung im Bereich der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung durch Selbstverwaltungskörper verwaltet.“ Wir sprechen uns daher für eine Aufnahme dieses Passus in der Verfassung als neuen Art 120a Abs 3 aus. Alternativ dazu könnte unseres Erachtens eine entsprechende Regelung aber auch **im Zusammenhang mit den sozialen Grundrechten** getroffen werden, wie sie bereits im Rahmen der Arbeiten des Ausschusses 4 des Österreich-Konvents konsentiert worden ist.

#### Abschließende Bemerkungen

Vorliegender Entwurf stellt einen neuerlichen Schritt zu einer groß angelegten Staats- und Verfassungsreform dar. Um dieses seit Langem angestrebte Vorhaben endlich Wirklichkeit werden zu lassen und das Gefüge der Republik auf ein zeitgemäßeres, effizienteres, aber vor allem bürgernäheres verfassungsrechtliches Fundament zu stellen, wird gewiss an den Texten noch zu feilen und an Präzisierungen zu arbeiten sein. Und vor allem wird auch der Forderung nach einem modernen, Soziale Grundrechte berücksichtigenden Grundrechtekatalog, entsprochen werden müssen. Der richtige Kurs zur Erreichung dieser ambitionierten Ziele wurde dieses Mal aber offenkundig gefunden.

Wir ersuchen abschließend um Berücksichtigung unserer Änderungs- und Ergänzungsvorschläge und verbleiben

mit freundlichen Grüßen,

  
Herbert Tumpel  
Präsident



  
Maria Kubitschek  
iV des Direktors