

An das
Präsidium des Nationalrats
Parlament
Dr. Karl Renner-Ring 3
1017 Wien



Wien, 17.09.2007

**Stellungnahme der richterlichen Landesvertretungen
zum Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundes-
Verfassungsgesetz geändert und ein Erstes
Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird.**

Allgemeine Bemerkungen:

Durch das Regierungsprogramm für die 23. Gesetzgebungsperiode wurde eine Expertengruppe eingerichtet, die Formulierungsvorschläge zu den im Regierungsprogramm 2007 aufgelisteten Themenbereichen für eine umfassende Staats- und Verwaltungsprogramm vorlegen soll. Diese Arbeit sollte laut Regierungsprogramm auf Grundlage der Arbeiten des Österreich-Konvents und des diesbezüglichen besonderen Ausschusses erfolgen. Die Stellung und Verantwortlichkeit dieser Expertengruppe ist nirgends geklärt, weshalb auch unklar bleibt, welchem politischen Verantwortungsträger ihr Wirken zuzurechnen ist. Dies gilt ganz besonders für jene Bereiche im Gesetzesvorschlag, in den die Expertengruppe eigene Vorstellungen einbringt, die sich weder aus den Ergebnissen des Verfassungskonvents ableiten lassen, noch dem Regierungsprogramm folgen. Inwieweit der Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst als Organ des Bundeskanzlers tätig wird, bleibt ebenfalls unklar. Im Zuge der weiteren Beratungen wird es jedenfalls unabdingbar sein, dass die politische Willensbildung transparent gemacht wird und die tatsächlich politisch Verantwortlichen ihre (tatsächliche) Position der gesellschaftspolitischen Diskussion öffnen.

Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter Bundesvertretung Richter und Staatsanwälte in der GÖD

Justizpalast, Museumstr.12, A- 1016 Wien

Seite 1 von 12

Tel: +43 1 52152 3644, Fax: +43 1 52152 3643

E-Mail: ute.beneke@richtervereinigung.at,

<http://www.richtervereinigung.at>

ZVR-Zahl 947673779

ZVR-Zahl 576439352

Der vorliegende Entwurf enttäuscht in jenem Bereich, in dem er sich mit der dritten Staatsgewalt „Gerichtsbarkeit“ auseinandersetzt weitgehend. Wenn man davon ausgeht, dass eine große Verfassungsreform die Möglichkeit geboten hätte, die Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit zu stärken, so ist leider das Gegenteil zu konstatieren. Ganz im Gegenteil ist insgesamt eine Tendenz in Richtung Schwächung der Unabhängigkeit und stattdessen Stärkung des politischen Einflusses erkennbar, die in dieser Schärfe nicht zu erwarten war und die den internationalen Bestrebungen zuwiderläuft, die eindeutig in Richtung Stärkung der unabhängigen Gerichte weisen.

Wie ein roter Faden zieht sich ein nicht nachvollziehbares und den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechendes Misstrauen gegenüber Gerichten und Staatsanwaltschaften durch die, die Justiz betreffenden Teile des Entwurfes. Mutmaßungen darüber anzustellen, welche persönlichen oder allenfalls parteipolitischen Motive dahinter stehen, verbietet die Objektivität, zu der sich diese Stellungnahme verpflichtet sieht.

Weder die Ergebnisse des Verfassungskonvents noch das Regierungsprogramm legen diese Vorgangsweise nahe, wiewohl schon diese politischen Willensäußerungen sich mit Fragen der Unabhängigkeit und Fragen der Gewaltenteilung höchst defensiv beschäftigten:

Diese negative Tendenz manifestiert sich vor allem in folgenden Aspekten des Vorschlags:

- Die im Verfassungskonvent diskutierte Stärkung der Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit, die schließlich in den Fiedler-Entwurf in einer Minimalvariante mit gewissen Mitsprachemöglichkeiten der Gerichtsbarkeit Eingang fand, wird im vorliegenden Entwurf vollkommen ignoriert. Ein in der weitaus überwiegenden Anzahl der EU-Staaten bereits bestehendes unabhängiges Gremium, in dem Richterinnen und Richtern ein (zumindest Mit-)Entscheidungsrecht in Angelegenheiten der Richternennung, Richterauswahl aber auch in finanziellen Angelegenheiten zukommt, wäre dringend notwendig, wird aber nicht einmal in Ansätzen vorgesehen. Stattdessen sieht der Entwurf die Einrichtung eines vom Nationalrat gewählten Justizanwalts vor und setzt sich damit nicht nur über Gewaltenteilung hinweg sondern beeinflusst auch die Verfahrensrechte der Beteiligten in einer dem Grundsatz des fair-trials widersprechenden Weise. Eine derartige Kontrollstelle wurde wohl mit Grund vom Verfassungskonvent überhaupt nicht vorgesehen. Sie widerspricht auch noch dem Regierungsprogramm, in welchem von einer *internen* Beschwerdestelle zur präventiven Abstellung von Missständen in der Gerichtsbarkeit die Rede ist. Die Wahl des Justizanwalts durch den Nationalrat ist ein Systembruch. Die gleichzeitige Eröffnung der Möglichkeit Empfehlungen an Richterinnen und Richter zu erteilen, gewinnt an Bedeutung, wenn man die - in den erläuternden Bemerkungen zum Ausdruck kommende - Vorstellung berücksichtigt, dass nur Missstände im Bereich der Rechtsprechung in den Kompetenzbereich des Justizanwalts fallen sollen. Dies kann nur so gelesen werden, dass dem Justizanwalt damit die Möglichkeit eröffnet werden soll in einzelne Verfahren - sogar amtswegig - einzugreifen. Dies widerspricht allen Prinzipien der Gewaltenteilung und eines fair-trials. Bezeichnenderweise soll der Tätigkeitsbereich des Justizanwaltes auf die ordentliche Gerichtsbarkeit beschränkt sein, was bei der im Entwurf gleichzeitig vorgesehenen Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit (Art 129 ff) sonderbar anmutet. Ebenso sonderbar, wie die offensichtliche Aussparung des VwGH und des VfGH, was wiederum nur den Schluss zu lässt, dass auf diese Weise eine Türe zur politischen Einflussnahme auf den gang von Zivil- und Strafverfahren geöffnet werden soll.

- Die im Verfassungskonvent bereits weit gediehene politische Übereinstimmung zur Verankerung der Staatsanwaltschaft als Justizbehörde sui generis in der Bundesverfassung kommt im vorliegenden Entwurf nicht zum Ausdruck und die im Regierungsprogramm vorgesehene verfassungsrechtliche Absicherung des Anklagemonopols wird schlicht ignoriert.

- Auch hinsichtlich der Verbesserung der Stellung der Staatsanwaltschaft im Verfassungsgefüge im Interesse des Rechtsstaats geht der Entwurf in die entgegengesetzte Richtung. Sieht das Regierungsprogramm noch die „Prüfung“ der Errichtung eines Unterausschusses zur Kontrolle des Anklagemonopols vor, so ist dieser im vorliegenden Papier nicht nur tatsächlich vorgesehen, sondern sind ihm auch weitestreichende Kompetenzen zugewiesen, die in die Tätigkeit der Staatsanwaltschaften in konkreten Fällen hineinreichen.

- Selbst der zu begrüßende Plan, endlich echte Verwaltungsgerichte einzurichten, wird in seiner ursprünglichen Intention deutlich dadurch abgeschwächt, dass im Bereich der Anforderungen und Stellung der dort zu ernennenden Richterinnen und Richter gegenüber der ordentlichen Gerichtsbarkeit Abstriche gemacht, ein einheitliches Richterbild gefährdet und insgesamt damit die Gerichtsbarkeit geschwächt wird.

Zu den einzelnen Bestimmungen:

Die folgende Stellungnahme beschränkt sich auf jene Teile des Entwurfes die für die Gerichtsbarkeit von besonderer Bedeutung sind:

Zu. Z. 4: (Art 10 Abs. 1 Z 4):

Die Zersplitterung des Organisationsrechts der Verwaltungsgerichte wird ablehnt.

Sie ist weder notwendig noch zweckmäßig und schwächt durch möglicherweise unterschiedliche Regelungen insgesamt die Gerichtsbarkeit zumindest des Verwaltungsgerichtsbereichs.

Zu Z 12 (Art 20 Abs. 2)

Die Konstruktion der Organe neuen Typs, denen vom einfachen Gesetzgeber Weisungsfreiheit gewährt und entzogen werden kann, die parlamentarischer Kontrolle unterstehen und die Empfehlungen (?) der Volksanwaltschaft erhalten können, kann sich eher als Einfallstor für verschleierte Einflussnahme denn als Unabhängigkeitsregelung herausstellen und kommt einer Mogelpackung nahe. Für Staatsanwaltschaften kommt eine derartige Konstruktion jedenfalls nicht in Frage.

Zu Z. 18 (Art.52a)

Diese Bestimmung wird entschieden abgelehnt. Sie ist kontraproduktiv im Sinne einer Stärkung der notwendigen Unbeeinflussbarkeit der Staatsanwaltschaft und gefährdet auch die Interessen der Verfahrensbeteiligten. Letztlich widerspricht sie auch einem (richtig verstandenen) Gewaltenteilungsprinzip:

Die Abkehr von der Inquisition und das damit verbundene Bekenntnis zur Trennung von Ankläger und Richter schlägt sich in der Bundes-Verfassung dem Prinzip nach in Art 90 Abs 2 nieder, der den im Strafverfahren geltenden Anklageprozess normiert. Diese Anklagerolle wird von den Staatsanwaltschaften wahrgenommen; der Berufsstand der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte war und ist personell und funktional ein **Teil der dritten Staatsgewalt**.

Die Gesetzgebung der letzten Jahrzehnte hat den immer schon justiziellen Aufgabenbereich der Staatsanwaltschaft kontinuierlich und dramatisch erweitert.

In den 1980er-Jahren sind Diversionsregelungen des Drogenstrafrechtes, des Jugendstrafrechtes sowie die diversionsnahe Regelung des § 42 StGB der Staatsanwaltschaft zugewachsen; prozessuale Zwangsmaßnahmen sind zunehmend obligatorisch an einen entsprechenden Antrag der Staatsanwaltschaft gebunden (StrÄG 1993). Mit 1.1.2000 wurde die Diversionsregelung ins allgemeine Strafrecht eingeführt. Mit der Aufgabe des Untersuchungsrichtersystems und der Einführung der Leitungsbefugnis des Staatsanwaltes im Ermittlungsverfahren wird ein neues tragendes Grundkonzept zur erweiterten Funktion der Staatsanwaltschaft geschaffen.

Diese Entwicklung hat eine Vorstellung des Gesetzgebers als Basis, die dem einhelligen Berufsbild, der justiziellen Prägung des Standes und dessen Selbstverständnis entspricht, nämlich der als **der zweiten Säule in der dritten Staatsgewalt**.

Im § 19 des StPRG 2004 kommt dies klar zum Ausdruck, ebenso in §§ 1 und 3 StAG 1986, das **im Parlament stimmeneinhellig beschlossen** wurde und den Staatsanwalt unmissverständlich als **Organ der Strafrechtspflege** bezeichnet.

Im Vortrag der Regierungsvorlage zum StPRG 2004 an den Ministerrat heißt es „.... **Staatsanwaltschaft als Garantin der justizförmigen Aufbereitung des Prozessstoffes...**“.

Auch der Österreichkonvent erkannte das Erfordernis nach bundesverfassungsrechtlicher Verankerung der Bestands- und Funktionsgarantie der Staatsanwaltschaften als richtergleichwertige Agenden vollziehende Organe der Strafrechtspflege und schlug vor, den Artikel 90 B-VG um einen Absatz 3 zu erweitern:

- „**Die öffentliche Anklage sowie die justizielle Strafverfolgung obliegen den Staatsanwaltschaften. Durch Bundesgesetz ist die Stellung der Staatsanwälte als Organe der Justiz zu gewährleisten.**“

Gleichzeitig sollte in der Überschrift des Abschnittes B des dritten Hauptstückes der Bundesverfassung das Wort „Gerichtbarkeit“ durch „Justiz“ ersetzt werden.

In diesem Zusammenhang erscheint auch die Aufnahme der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (wie die Richterinnen und Richter) in Art 86 und 88 B-VG (Ernennungsvorgänge und Pensionierung) ebenso dringend geboten wie die Ergänzung des Art 86 B-VG um einen dritter Absatz, der bereits Inhalt des einfachgesetzlichen § 12 StAG ist und den Kern des staatsanwaltlichen Selbstverständnisses darstellt: „**Zum Staatsanwalt kann nur ernannt werden, wer die Voraussetzungen zum Richteramt hat**“.

Dies ist ein Gedanke, der auch im Europäischen Kontext als Basis für mögliche Weiterentwicklungen herangezogen wird, indem zur Schaffung eines Europäischen Staatsanwaltes vorgeschlagen wird, den EG-Vertrag um folgende Formulierung zu erweitern: „Der Europäische Staatsanwalt wird unter Persönlichkeiten ausgewählt, die jede Gewähr für Unabhängigkeit bieten, und in ihrem Staat die für die Ausübung höchster richterlicher Ämter erforderlichen Voraussetzungen erfüllen.“

Im aktuellen Regierungsprogramm wurde koalitionsärer Konsens dahingehend erzielt, dass die Position der Staatsanwälte - **„durch eine Förderung der Durchlässigkeit zwischen Richtern und Staatsanwalt und verfassungsrechtliche Absicherung des Anklagemonopols der Staatsanwaltschaft als Teil der Justiz“** - gefördert werden soll.

Diesen Gedanken widerspricht die im Entwurf vorgesehene Regelung und verkehrt die bereits im Konvent und im Regierungsprogramm erkannten Notwendigkeiten geradezu ins Gegenteil:

1) Der Regelungsort des Artikel 52a B-VG ist mit dem Verständnis der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte als Justizorgan nicht vereinbar; überdies geht es bei nachrichtendienstlichen Aktivitäten um die Kontrolle generalklauselartig determinierter, proaktiver staatlicher Tätigkeiten, an denen besonderes Geheimhaltungsinteresse besteht. Dies trifft auf die Tätigkeit der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in keiner Weise zu: Diese sind in Reaktion auf klar erkennbare Straftaten tätig, durch ein Tatbildstrafrecht und detailreiche Verfahrensvorschriften einer fein ausgearbeiteten Legalität verpflichtet, die laufend dokumentiert und in einem System von checks and balances mit dem Gericht einer laufenden Kontrolle unterworfen ist. Überdies ist durch (ab 1.1.2008 erweiterte) Parteienrechte eine zusätzliche Kontrolle gewährleistet.

2) Ein justizielles Verständnis von Kontrolle beinhaltet immer Transparenz und Publizität in Richtung (Parteien-)Öffentlichkeit. Die Gewährleistung von Transparenz durch einen geheimen Untersuchungsausschuss ist ein Widerspruch in sich.

3) Aus den Protokollen und Unterlagen des Ausschusses 9 im Österreichkonvent ist erkennbar, dass eine ex-post Kontrolle des ministeriellen Weisungsrechtes angedacht war, nicht jedoch eine des internen Weisungsrechtes innerhalb der Hierarchie der staatsanwaltlichen Behörden. Diese Einschränkungen sind im Vorschlag nicht erkennbar. Die Beschränkung um Akteneinsicht in laufenden Verfahren ist kein auch nur annähernd ausreichendes Instrument, das notwendige private und öffentliche Geheimhaltungsinteresse zu sichern.

4) Durch den erweiterten Aufgabenbereich der Staatsanwälte und Staatsanwältinnen (hier insbesondere Diversion und § 42 StGB) nähert sich die Konsensfindung bei staatsanwaltschaftlichen Entscheidungen der Beratungssituation in der Senatsgerichtsbarkeit. Jede ex-post geführte Diskussion über in Beratungssituationen vorgebrachte Argumente entwertet die erledigende Entscheidung selbst. Indirekt geht es somit auch um die Unabhängigkeit der Gerichte. Mittelbar wird durch Gerichtsentscheidung auch eine Kontrolle über das Weisungsrecht geübt. Nachfolgende politisch motivierte Diskussionen können die Akzeptanz der Gerichtsentscheidung selbst gefährden.

5) In dem Dilemma, dass die Weisungshierarchie bei der Staatsanwaltschaft als Instrument zur juristischen Qualitätssicherung geübt wird, dies auf Grund der politischen Weisungsspitze Minister jedoch in der Öffentlichkeit als Instrument zur Machtausübung verstanden wird, ist der Vorschlag geradezu als „Signal in die Gegenrichtung“, nämlich als Stärkung der politischen Kontrolle zu verstehen.

6) Die Argumentation, dass mit der Erwähnung der Staatsanwaltschaft in dieser Bestimmung dem Erfordernis der verfassungsrechtlichen Absicherung der Staatsanwaltschaft genüge getan wird, kann wohl nur als zynisch bezeichnet werden. Eine Bestandsgarantie wird legislativ damit wohl nicht erreicht.

7.) Eine Aufnahme in den die Gerichtsbarkeit betreffenden Abschnitt des BVG und eine explizite Verankerung des Anklagemonopols der Staatsanwaltschaft bleiben unverzichtbar.

Zu Z 20 ff:

Die Staatsanwälte und Staatsanwältinnen sollten in diesen Abschnitt integriert, die Abschnittsbezeichnung geändert und der gesamte Abschnitt von der Vollziehung durch andere Staatsorgane als eigene Hauptstück getrennt werden um der Stellung der dritten Staatsgewalt gerecht zu werden.

Zu.Z.21 (Artikel 82 BVG):

Dass die Verkündung und Ausfertigung der Urteile „im Namen der Republik“ entfallen soll, setzt möglicher Weise ein falsches Signal.

Zu Z 36: (Artikel 129 - 136):

Die beabsichtigte Neuformulierung des Abschnittes "B. Ordentliche Gerichtsbarkeit" des Dritten Hauptstückes bietet Anlass zur Überlegung, weshalb für die (ordentliche) Gerichtsbarkeit, die nicht bloß Teil der Vollziehung (Exekutive), sondern eigene Staatsgewalt (Judikative) ist, nicht ein eigenes Hauptstück vorgesehen wird.

Durch die Neuordnung des Abschnittes wird sich Art. 83 nur mehr auf die "ordentliche" Gerichtsbarkeit beziehen. Weshalb der verfassungsgesetzlich gewährleistete Anspruch auf den gesetzlichen Richter nur mehr im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit bestehen soll, wo er ohnehin einfachgesetzlich ausgestaltet wird, nicht jedoch für den Bereich der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, insbesondere für den Verfassungsgerichtshof, sagen die Erläuterungen nicht.

Die Neuordnung dieses Abschnittes sollte schließlich neuerlich Anstoß zur Überlegung geben, weshalb nicht - etwa in Art. 92 - auch für die Präsidentin des Obersten Gerichtshofes sowie für die Präsidenten der anderen Gerichtshöfe eine den Art. 134 Abs. 8 und Art. 147 Abs. 8 vergleichbare Regelung, auf die noch eingegangen werden wird, aufgenommen werden sollte.

Zielsetzung bei der Einrichtung einer umfassenden (echten) Verwaltungsgerichtsbarkeit (erster Instanz) ist auch nach dem Inhalt der vorliegenden Erläuterungen zum Entwurf die Verbesserung des Rechtsschutzes und die längst überfällige Entlastung des Verwaltungsgerichtshofes. Diese Ziele können jedoch mit dem vorliegenden Entwurf aus folgenden Gründen nicht erreicht werden:

Eine Verbesserung des Rechtsschutzes und auch eine Entlastung der beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts kann nur dann stattfinden, wenn der vom Entwurf intendierte umfassende, verbesserte Rechtsschutz bereits durch die Verwaltungsgerichte erster Instanz als Tatsachen und Rechtsinstanz gewährleistet wird. Dies setzt - abgesehen von der ausreichenden quantitativen Dotierung dieser zukünftigen Verwaltungsgerichte - die Verwendung höchstqualifizierter Berufsrichter voraus. In diesem Punkt versagt der Entwurf aber insofern, als Art. 134 Abs. 2 und 3 als Ernennungserfordernis für die Mitglieder der Verwaltungsgerichte der Länder und des Bundes als Mindesterfordernis nur (irgend)ein abgeschlossenes Studium und eine fünfjährige "einschlägige" Berufserfahrung voraussetzt. Es erscheint mehr als fraglich, ob derart ausgebildete und berufserfahrene Verwaltungsrichter (erster Instanz), die nicht notwendig über ein Studium der Rechtswissenschaften und über eine gediegene spezifische Ausbildung für das zukünftige Amt verfügen, die getreue und gewandte Umsetzung der Verwaltungsrechtsordnung gewährleisten können. Die vorgeschlagenen Regelungen müssten zudem als verfassungspolitisches Signal verstanden werden, dass die Umsetzung des Rechts allenfalls auch rechtlich weniger Versierten in die Hände gelegt werden kann, d.h. dass der Bindung der Vollziehung an die Gesetze verfassungspolitisch fortan ein geringerer Stellenwert eingeräumt wird.

Die Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter und die Bundesvertretung der Richter und Staatsanwälte in der GÖD schlagen statt dessen vor, dass im Sinne der eingangs genannten Ziele dieser Novelle auch die Mitglieder der Verwaltungsgerichte der Länder und des Bundes, daher die zukünftigen Verwaltungsrichter erster Instanz, jedenfalls (auch) über ein abgeschlossenes Studium der Rechtswissenschaften verfügen und überdies eine Heranführung an das Richteramt erfahren sollen. Zukünftige Interessenten für das Amt eines Verwaltungsrichters könnten im Rahmen der Fort und Weiterbildung, insbesondere auch unter Inanspruchnahme von Einrichtungen und Veranstaltungen der Justiz, zusätzliche Kenntnisse des iudiciums durch Verwendung an den zukünftigen Verwaltungsgerichten der Länder und des Bundes und etwa auch des Verwaltungsgerichtshofes selbst erwerben, was zudem den Vorteil böte, dass solche Interessenten um eine Verwendung als Verwaltungsrichter auf ihre zukünftige Bewährung hin beobachtet und besser eingeschätzt werden könnten, worauf wiederum die Besetzungsvorschläge zuverlässiger aufbauen könnten.

Im Falle der Verwirklichung des vorliegenden Entwurfes ist zu befürchten, dass die zukünftigen Verwaltungsgerichte der Länder und des Bundes, deren Mitglieder dann wohl nur zum Teil Juristen sein werden und die über keine oder eine mangelnde Heranführung an das Richteramt verfügen, als Tatsachen und Rechtsinstanz nicht die in Rede stehenden Ziele des Entwurfes verwirklichen werden und nicht ohne weiteres im Stande sein werden, in den notwendigen, auf wesentliche Rechtsfragen zu beschränkenden Dialog mit den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts einzutreten.

In der zukünftigen Verwaltungsgerichtsbarkeit (erster Instanz) soll offensichtlich die Struktur der unabhängigen Verwaltungssenate (der Länder) sowie des einzigen derzeit bestehenden unabhängigen Verwaltungssenates des Bundes organisations- und dienstrechtlich fortgeschrieben werden. Dies hätte zur Folge, dass es in Hinkunft (zumindest) zehn Dienst und Organisationsrechte der Verwaltungsgerichte (erster Instanz) gibt. Eine verfassungspolitische Notwendigkeit für eine solche Zersplitterung ist den Erläuterungen nicht zu entnehmen und auch nicht erkennbar. Gesichtspunkte wie etwa die besondere Hervorhebung und Unabhängigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit als solche durch ein bundeseinheitliches Dienst- und Organisationsrecht legen es vielmehr nahe, dass dem Bund die Gesetzgebung in diesen Materien zumindest im Grundsatz zukommt, um gerade dienst- und organisationsrechtliche Essentialia einer Verwaltungsgerichtsbarkeit bundeskonform und in weitgehender Annäherung an die ordentliche Gerichtsbarkeit zu regeln.

Weiters folgt der vorliegende Entwurf insofern einem im Vorjahr ausgesandten Entwurf eines Verfahrens- und Zustellrechtsanpassungsgesetzes 2006, als auch im nunmehr vorgeschlagenen Art 134 Abs. 4 das bislang für das Gremium des Verwaltungsgerichtshofes vorgesehenen "Richterdrittel" entfallen soll, ohne dass die Erläuterungen zum nun vorliegenden Entwurf dafür eine sachliche Begründung abgeben würden. Tatsächlich hat dies Quote nicht historische, sondern für das Funktionieren des Verwaltungsgerichtshofes **aktuelle Bedeutung**: so bringen die aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit kommenden Richter eine von Verwaltungs- und Finanzjuristen deutliche verschiedene Vollzugserfahrung, namentlich die über mehrere Instanzen gewonnene spezielle richterliche Erfahrung, und die für die zuverlässige Beurteilung zahlreicher verwaltungsrechtlicher Materien unabdingbar notwendigen zivil- und strafrechtlichen Kenntnisse ein. Das Bekenntnis der Erläuterungen, die "Durchmischung" der öffentlichen Dienste der Gebietskörperschaften sei als grundsätzlich wünschenswert anzusehen, findet im Entwurf keinerlei Niederschlag - im Gegenteil; das Resümee der Erläuterungen, dass es ja in Hinkunft der Vollversammlung unbenommen bleibe, Bewerber der Länder und Richter (der ordentlichen Gerichtsbarkeit) in ihren Besetzungsvorschlag aufzunehmen, kann an der Botschaft des Entwurfes, dass die bewährte Rekrutierung des Verwaltungsgerichtshofes dem Verfassungsgesetzgeber keine Regelung mehr wert ist, nichts zu ändern.

Die Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter und die Bundesvertretung der Richter und Staatsanwälte in der GÖD schlagen daher vor, auch in Hinkunft eine "Richter"-Quote im Verfassungsrang vorzusehen, die unter der Voraussetzung einer hinreichenden Qualifikation der Verwaltungsrichter im Sinne des weiter oben Gesagten - zumindest ein Universitätsstudium der Rechtswissenschaften und eine gediegene Heranführung an das Richteramt - Richter der ordentlichen und der Verwaltungsgerichtsbarkeit gleichermaßen umfassen könnte.

Art 134 Abs 7 verweist für die Richter der Verwaltungsgerichtsbarkeit u.a. auf Art. 88 Abs. 2, der die Unversetzbarkeit und Unabsetzbarkeit des Richters regelt. Sofern bei der Einrichtung des Verwaltungsgerichtes des Bundes daran gedacht ist, diese in Form von Außenstellen - wie derzeit beim unabhängigen Finanzsenat und beim unabhängigen Bundesasylsenat - zu organisieren, hätte eine Ernennung des Richters im Sinne des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 8523/1979 auf eine (Plan)Stelle bei einem bestimmten Gericht zu erfolgen, somit gegebenenfalls zu einer bestimmten Außenstelle, sodass eine Versetzung im Wege der Justizverwaltung oder der Geschäftsverteilung ausgeschlossen ist.

Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter Bundesvertretung Richter und Staatsanwälte in der GÖD

Justizpalast, Museumstr.12, A- 1016 Wien

Seite 8 von 12

Tel: +43 1 52152 3644, Fax: +43 1 52152 3643

E-Mail: ute.beneke@richtervereinigung.at,

<http://www.richtervereinigung.at>

ZVR-Zahl 947673779

ZVR-Zahl 576439352

Soweit die Erläuterungen zu Art. 134 Abs. 8, der die Weisungsungebundenheit des Präsidenten des VwGH vorsieht, eine gleichgelagerte Regelung für die zukünftigen Verwaltungsgerichte der Länder deshalb für entbehrlich erachten, weil es eine solche für die ordentliche Gerichtsbarkeit auch nicht gebe, verkennen sie offensichtlich den Kern des von ihnen selbst ins Treffen geführten Erkenntnisses VfSlg. 15.762/2000: Der Präsident (damals des VwGH) sollte nicht der Weisung und damit der Eingriffsmöglichkeit der Verwaltung unterliegen, die der VwGH zu kontrollieren hat. Wenn es im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit eine vergleichbare Weisungsfreistellung etwa der Präsidentin des Obersten Gerichtshofes sowie der Präsidenten aller übrigen Gerichtshöfe nicht gibt, so findet dies seinen Grund vor allem im hinhaltenden politischen Widerstand gegen eine solche Emanzipation der Gerichtsbarkeit: Bisweilen wird zur Untermauerung des Widerstands auch erwähnt, dass eben die ordentliche Gerichtsbarkeit nicht im selben Maß der Kontrolle einer der Parteien des gerichtlichen Verfahrens unterliegt, wie dies in der Verwaltungsgerichtsbarkeit die Regel ist. Gerade für den Bereich der Verwaltungsgerichte der Länder und des Bundes ist daher die Zuordnung der Diensthöhe zu den Präsidenten und zu den jeweiligen Vollversammlungen essentiell, um sie aus der Kontrolle jener Rechtsträger zu emanzipieren, die die Verwaltungsgerichte dotieren, jedoch letztlich effektiv von diesen Gerichten kontrolliert werden sollten. Dabei kann auch die manchmal schmerzliche Erfahrung einzelner UVS abschreckend herangezogen werden.

Zu Z. 39 (Artikel 139 Abs. 1): und Z 42 (Artikel 140 Abs. 1 Z 2):

Ganz allgemein ist jede Entwicklung vom Rechtsstaat zum Rechtsmittelstaat schon wegen der Zersplitterung der ohnehin knappen Ressourcen abzulehnen und daher die Einführung weiterer Rechtsbehelfe insbesondere wegen der damit verbundenen Verteuerungen und Verzögerungen für beide Parteien des Zivilverfahrens besonders kritisch zu hinterfragen.

Die hier vorgeschlagene Anfechtungsmöglichkeit wurde nun im Österreich - Konvent als „Gesetzesbeschwerde“ bezeichnet und war dort von Zustimmung getragen. Auch die Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter hat sich nicht grundsätzlich gegen die Einführung eines solchen Rechtsbehelfes gestellt. Dies fußte aber auch darauf, dass die Konsequenzen aus einer solchen Anfechtung klar und eindeutig durch den Verfassungsgesetzgeber geregelt waren. Geht es dabei doch um eine Durchbrechung des Art 92 B-VG, wonach der Oberste Gerichtshof die Oberste Instanz in Zivil- und Strafrechtssachen ist. Dazu kommt noch die sensible Frage der Durchbrechung der Rechtskraft.

Unabdingbare Voraussetzung für eine solche Regelung –soweit man sie überhaupt für erforderlich erachtet- ist es also, dass die im Österreich Konvent aufgenommene Regelung der Konsequenzen eines solchen Verfahrens ebenfalls in den Vorschlag aufgenommen werden („Mit der Entscheidung über die Aufhebung der Verordnung/des Gesetzes oder dem Ausspruch ihrer Gesetzwidrigkeit gilt das gerichtliche Verfahren als wieder aufgenommen“) oder eine andere klare Festlegung möglicher Konsequenzen erfolgt („Im Falle der Aufhebung der Verordnung/des Gesetzes kann die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des letztinstanzlichen Verfahrens vorgesehen werden“).

Die Bestimmung ist daher **insoweit in der derzeitigen Form** als zu undeutlich und unausgewogen **abzulehnen**.

Auffällig ist weiters, dass weiterhin nur zweitinstanzliche Gerichte und der Oberste Gerichtshof (OGH) ein Gesetz beim VfGH anfechten können (Art. 140 B-VG), obwohl bereits jetzt eine idR unbeschränkte Vorlagebefugnis an den EuGH, eine Anfechtungsbefugnis der Unabhängigen Verwaltungssenate beim VfGH besteht und eine

Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter Bundesvertretung Richter und Staatsanwälte in der GÖD

Justizpalast, Museumstr.12, A- 1016 Wien

Seite 9 von 12

Tel: +43 1 52152 3644, Fax: +43 1 52152 3643

E-Mail: ute.beneke@richtervereinigung.at,

<http://www.richtervereinigung.at>

ZVR-Zahl 947673779

ZVR-Zahl 576439352

Anfechtungsbefugnis der Verwaltungsgerichte beim VfGH nach dem Entwurf kommen soll. Auch den Gerichten erster Instanz sollte eine Anfechtungsbefugnis in Art 140 B-VG eingeräumt werden. Weiters sollte, die Anlassfallwirkung auf alle bereits bei irgendeinem Gericht anhängigen Rechtsstreitigkeiten erstreckt werden, weil die Zufälligkeit, ob das Gericht noch rechtzeitig den Anfechtungsantrag einbringen kann – gerade wenn man auch in Richtung einer unmittelbaren Anfechtungsmöglichkeit durch die Partei denkt- schwer ein schlagkräftiges Unterscheidungskriterium bieten kann. Zu Z.58 (Art 148k :

Vorzustellen ist, dass die richterliche Standesvertretung einer unabhängigen, bürgerfreundlichen Einrichtung, die den Kontakt zur rechtsuchenden Bevölkerung verbessert und echte Missstände präventiv zu verhindern hilft, aufgeschlossen gegenübersteht. Allerdings ist eine wesentliche Voraussetzung, dass diese Institution im Rahmen der Gerichtsbarkeit ohne politische Einflussnahme installiert wird, und mit unabhängigen Richterinnen und Richtern besetzt wird, In diesem Sinn wurden auch in den letzten Monaten intensive Gespräche mit dem Bundesministerium für Justiz, aber auch der Präsidentin des OGH und den Präsidenten der Oberlandesgerichte gepflogen, die dazu dienten, die im Regierungsprogramm vorgesehene **justizinterne Beschwerdestelle** zu verwirklichen.

Die im Entwurf vorgeschlagene Regelung ist aber zur Erreichung dieses Ziels **vollkommen ungeeignet**.

Dies aus folgenden Gründen:

- Schon bei der Einordnung in die Verfassungssystematik fällt auf, dass die Justizanwaltschaft nicht im Kapitel ordentliche Gerichtsbarkeit angesiedelt wird, sondern bei der Missstandskontrolle auf die Besonderheiten der unabhängigen Rechtsprechung überhaupt nicht Bedacht genommen wird.

- Die Wahl des Justizanwalts durch den Nationalrat unterläuft die Gewaltenteilung besonders unter Berücksichtigung des Umstands , dass dem Justizanwalt Kompetenzen in Gerichtsverfahren zukommen Ein Organ, das vom Parlament, das dem politischen Meinungsbildungsprozess voll unterworfenen ist und diesen repräsentiert, gewählt und auch jederzeit wieder abgewählt werden kann, ist wohl als dem täglichen politischen Meinungsbildungsprozess unterworfen anzusehen In gerichtlichen Verfahren geht es aber gerade darum, eine vom täglichen politischen Meinungsbildungsprozess unabhängige Entscheidung zur Wahrung der Rechte der einzelnen Bürger zu gewährleisten. Einem politisch abhängigen Organ, das auch noch mit besonderen, den Verfahrensparteien sonst nicht zustehenden Rechten (Stellungnahme; -Akteneinsicht auch in andere Akten etc) ausgestattet ist, Antragsrechte zu Lasten einer Partei einzuräumen –insbesondere das Ablehnungsrecht- ist wohl mit den Grundsätzen der fairen Verfahrens im Sinne des Art 6 EMRK nicht vereinbar.

Daran ändert auch nichts der Vorschlag der Vollversammlung des OGH, da ja diesem Vorschlag nicht gefolgt werden muss.

- Die sachliche Zuständigkeit ist nicht nachvollziehbar: Sollte tatsächlich eine Zuständigkeit für den Bereich der unabhängigen Rechtsprechung geschaffen werden sollen - wie dies bei der vorgeschlagenen Formulierung wohl abzuleiten ist - , so wird damit das tragende Verfassungsprinzip der Gewaltenteilung aufgegeben. Dass viele von gerichtlichen Entscheidungen Betroffene mit diesen Entscheidungen inhaltlich nicht einverstanden sind, ist auf Grund der Natur der Sache unvermeidlich. Entsprechend zeigten auch zahlreiche Reaktionen in den Medien (vor allem im Leserbriefbereich), dass sich tatsächlich viele von der neuen Einrichtung eine „vierte Instanz erwarten.

- Sollte nur die Justizverwaltungstätigkeit betroffen sein, so gibt es für diese bereits die Zuständigkeit der Volksanwaltschaft.

- Die Erteilung von Empfehlungen an das zuständige Organ (= der Richter) zur Treffung von Maßnahmen bedeuten nichts anderes als Eingriffe in einzelne Verfahren.

- Der Eingriff in die Rechtsprechungstätigkeit wird dadurch noch manifestiert, dass der Justizminister/die Justizministerin informiert wird und das Organ sich *inhaltlich* rechtfertigen muss.

- Schließlich hat auch insbesondere der Ablehnungsantrag direkte Wirkung auf die Verfahrensdauer, indem er diese deutlich verlängert.

- Die Möglichkeit auch amtswegig tätig zu werden greift u.a. in die zivilprozessuale Parteiendisposition ein.

- Dasselbe gilt für die Ablehnung einer Richterin aber auch die Stellung eines Fristsetzungsantrags von Amts wegen.

- Die Erstattung einer Disziplinaranzeige und die daraus folgende Prüfung hat nach dem RDG zur Folge, dass während dieser Zeit ein Richter sich nicht bewerben kann und von Personalsenatswahlen ausgeschlossen ist, was einer Beschneidung seiner Berufsrechte gleichkommt. Letztendlich wurden die Bestimmungen über die Volksanwaltschaft 1:1 auf den Justizanwalt übertragen mit der Unterscheidung, dass Justizanwalt ein Richter/ eine Richterin sein muss. Das legt den Schluss nahe, dass ein inhaltlicher Prüfungsmaßstab, wie er ja im Bereich der Verwaltung Standard ist , auch für gerichtliche Verfahren beabsichtigt ist.

- Gleichzeitig gehen die geplanten Kompetenzen aber noch über die der Volksanwaltschaft hinaus, da jener kein Einfluss auf die Besetzung einer Behörde zukommt und auch kein Druckmittel in Form einer Disziplinaranzeige *verfassungsrechtlich* zuerkannt ist. Zusammenfassend ist zu konstatieren, dass die vorgeschlagene Regelung einen außerordentlich tiefgreifenden Eingriff in die bisherige Verfassungsstruktur beinhaltet, der nicht zuletzt aus Gründen der Gewaltenteilung - entschieden abgelehnt werden muss. Aber auch das hohe Ansehen der österreichischen Richterinnen und Richter in der Bevölkerung und die auch im internationalen Vergleich ausgezeichneten Leistungen der österreichischen Gerichtsbarkeit indizieren in keiner Weise derartige massive und von unbegründetem Misstrauen getragene Eingriffe. Hier erfährt die negative Grundeinstellung des Entwurfes zur Gerichtsbarkeit eine eigenartige Kulmination.

- Verfassungsrechtlich sei noch erwähnt, dass ein monokratisches Organ wohl als (zusätzliches) Justizverwaltungsorgan anzusehen wäre, womit - legt man die geplanten Eingriffsrechte zugrunde - auch der Gewaltenteilungsgrundsatz gröblich verletzt würde.

Systematisch und verfassungsdogmatisch höchst bedenklich erscheint schließlich, dass es sich bei dem vorliegenden Elaborat nur um Lösungsvorschläge bzw. Verfassungsänderungen in Teilbereichen handelt und eine Gesamtschau auf die Wechselwirkung mit noch zu erarbeitenden Reformen weiterer Verfassungsteile somit nicht möglich ist. Damit wird aber eine notwendige Verfassungsreform zum tagespolitischen Spielball, eine ernsthafte wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Gesamtkonzept einer Verfassung ist dadurch unmöglich.

Dr. Gerhard Reissner
Vizepräsident

Dr. Klaus Schröder
Vorsitzender