

## Ö S T E R R E I C H I S C H E   N O T A R I A T S K A M M E R

Österreichische  
Notariatskammer

An die  
Parlamentsdirektion  
Dr. Karl Renner-Ring 3  
1017 Wien

Wien, am 14.9.2012  
GZ: 447/12; ch

**ZI. 13440.0060/2-L1.3/2012**

**Anträge der Abgeordneten Dr. Peter Wittmann, Mag. Wolfgang Gerstl, Mag. Harald Stefan, Mag. Daniela Musiol, Herbert Scheibner, Kolleginnen und Kollegen betreffend ein Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert wird (Gesetzesbeschwerde, Beibehaltung des Art. 144 B-VG - (2031/A); Entfall des Art. 144 B-VG - (2032/A))**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Mit Schreiben vom 6. Juli 2012, bei der Österreichischen Notariatskammer am 9. Juli 2012 eingelangt, hat die Parlamentsdirektion die Anträge der Abgeordneten Dr. Peter Wittmann, Mag. Wolfgang Gerstl, Mag. Harald Stefan, Mag. Daniela Musiol, Herbert Scheibner, Kolleginnen und Kollegen betreffend ein Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert wird (Gesetzesbeschwerde, Beibehaltung des Art. 144 B-VG - (2031/A); Entfall des Art. 144 B-VG - (2032/A)) übermittelt und ersucht, dazu bis 14.9.2012 eine Stellungnahme abzugeben.

Die Österreichische Notariatskammer bedankt sich für die Möglichkeit einer Äußerung zu den übermittelten Vorschlägen und erlaubt sich, nachstehende

### **Stellungnahme**

abzugeben:



**Österreichische Notariatskammer**

Landesgerichtsstraße 20, 1011 Wien, PF 150, Telefon: +43/1/402 45 09, Telefax: +43/1/406 34 75  
DVR 0042846, kammer@notar.or.at, www.notar.at

[www.parlament.gv.at](http://www.parlament.gv.at)

Einleitend darf festgehalten werden, dass der Verfassungsaufbau hinsichtlich der Kompetenzverteilung unter den Höchstgerichten stringent ist. In der Bundesverfassung sind drei Höchstgerichte (einerseits Verwaltungsgerichtshof und Verfassungsgerichtshof als Gerichtshöfe öffentlichen Rechts, andererseits der Oberste Gerichtshof, der gemäß Art. 92 B-VG oberste Instanz in Zivil- und Strafrechtsachen ist) vorgesehen. Jedes dieser Höchstgerichte hat einen speziellen Aufgabenbereich, es besteht keine Über- oder Unterordnung. Beim VfGH liegt das Monopol zur Aufhebung von Gesetzen und Verordnungen.

Das derzeitige Rechtsschutzsystem berücksichtigt diese verfassungsgesetzliche Vorgabe und sieht für die jeweiligen Aufgabenbereiche Möglichkeiten vor, grundrechtliche Bedenken an den VfGH heranzutragen.

Eine Person, welche unmittelbar durch Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes bzw. Gesetzwidrigkeit einer Verordnung in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, kann sich mittels Individualantrag an den VfGH wenden, sofern das Gesetz bzw. die Verordnung ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist.

Behauptet eine Person, durch einen verwaltungsbehördlichen Bescheid in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht bzw. durch Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung/eines verfassungswidrigen Gesetzes in ihren Rechten verletzt worden zu sein, steht es ihr frei, sich mit einer Bescheidbeschwerde an den VfGH zu wenden.

Im Falle, dass eine Person durch eine zivilgerichtliche Entscheidung in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht bzw. durch Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung/eines verfassungswidrigen Gesetzes in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, hat diese Person die Möglichkeit, ihre Bedenken im (Rechtsmittel)verfahren darzulegen und die Stellung eines Antrags auf Aufhebung der Verordnung/des Gesetzes beim VfGH gemäß Art. 89 Abs. 2 B-VG anzuregen. Ein direktes Antragsrecht an den VfGH steht der Person in diesem Fall nicht zu.

Inwieweit das derzeitige Rechtsschutzsystem betreffend den Grundrechtsschutz ausreichend ist bzw. bei strenger Betrachtung tatsächlich eine Rechtsschutzlücke für den einzelnen Rechtsunterworfenen besteht, ist grundsätzlich nicht durch die Österreichische Notariatskammer zu beurteilen.

Betrachtet man jedoch den bereits angeführten Art. 89 Abs. 2 B-VG genau, so scheint die fehlende direkte Antragsbefugnis eines Betroffenen weniger relevant. Hegt nämlich ein Gericht gegen die Anwendung einer Verordnung aus dem Grund der Gesetzwidrigkeit Bedenken, so ist es ausdrücklich

verpflichtet, beim VfGH einen Antrag auf Aufhebung dieser Verordnung zu stellen. Ebenso ist der OGH oder ein zur Entscheidung in zweiter Instanz zuständiges Gericht zur Stellung eines Aufhebungsantrages beim VfGH verpflichtet, wenn es Bedenken gegen die Anwendung eines Gesetzes aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit hat. Da somit auf diesem Wege für eine Überprüfung durch den VfGH gesorgt ist und von einer Einhaltung der Gesetze durch die Justiz ausgegangen werden darf, ist es für die Österreichische Notariatskammer zweifelhaft, ob die Einführung einer Gesetzesbeschwerde, zu der die Parteien eines gerichtlichen Verfahrens legitimiert wären, sinnvoll und notwendig ist.

Die Österreichische Notariatskammer sieht in der Einführung einer Gesetzesbeschwerde vielmehr die Gefahr einer deutlichen Verlängerung zivilgerichtlicher Verfahren. Nach den Vorschlägen der vorliegenden Änderungsanträge würde in all diesen Verfahren keine endgültige Rechtssicherheit bestehen, solange der VfGH nicht über eine Gesetzesbeschwerde durch eine Verfahrenspartei entschieden hat. Dies wird durch die vom Verfassungsausschuss vorgeschlagene Regelung des Art. 140 Abs. 8 B-VG bzw. des Art. 139 Abs. 7 B-VG deutlich, wonach das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs, mit dem das angefochtene Gesetz/die angefochtene Verordnung als verfassungswidrig/gesetzwidrig aufgehoben wird, einen Grund für die Wiederaufnahme des Verfahrens bilden würde.

Besonders in sensiblen Rechtsbereichen, wie etwa dem Familienrecht, aber auch dem Exekutionsrecht, muss damit gerechnet werden, dass in vielen Fällen die unterlegenen Parteien geneigt sind, jeden erdenklichen Rechtsbehelf zu ergreifen, auch wenn dieser aussichtslos erscheint. Besonders bedenklich scheint dies in Fällen, in denen eine rasche Entscheidung (man denke beispielsweise an Streitigkeiten über Kindesobsorge, Besuchsregelungen, etc.) im Interesse aller Beteiligten notwendig ist.

Manchen Parteien ist durchaus daran gelegen, dass ein Verfahren vor den ordentlichen Gerichten lange dauert. Nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer sind daher Möglichkeiten, die von Parteien auch zur gezielten Verfahrensverzögerung genutzt werden können, unter dem Aspekt einer geordneten Rechtspflege kritisch zu beurteilen. Insbesondere in Bereichen wie dem Exekutionsrecht, dem Mietrecht oder auch dem Familienrecht ist die Effektivität der Rechtsprechung beeinträchtigt, wenn über einen zu langen Zeitraum keine endgültige Entscheidung vorliegt bzw. noch keine endgültige Rechtssicherheit betreffend das gerichtliche Verfahren gegeben ist.

Die Gefahr einer überlangen Verfahrensdauer ist auch in grundrechtlicher Hinsicht relevant. Art. 6 EMRK fordert eine Angemessenheit der Verfahrensdauer. Verfahren, die länger als fünf Jahre

dauern, werden regelmäßig als nicht angemessen beurteilt; das Gebot einer angemessenen Verfahrensdauer gilt im Übrigen auch für ein Verfassungsgericht, wenn der Ausgang des Verfahrens – wie bei der Gesetzesbeschwerde – für zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen entscheidend ist (siehe dazu *Öhlinger*, Verfassungsrecht<sup>5</sup> Rz 966).

Dazu sei ergänzend festgehalten, dass auf unionsrechtlicher Ebene die Grundrechte in der EU-Grundrechtecharta (EU-Primärrecht) verankert sind. Den unmittelbar anwendbaren Bestimmungen der Grundrechtecharta kommt ein Anwendungsvorrang vor entgegenstehenden nationalen Rechtsvorschriften zu. Wie bei allen anderen unionsrechtlichen Fragestellungen liegt auch hinsichtlich der Auslegung der EU-Grundrechtecharta das Entscheidungsmonopol beim Europäischen Gerichtshof; ein Gesetzesbeschwerdeverfahren beim VfGH wäre daher im (großen) Bereich der in der EU-Grundrechtecharta normierten Grundrechte lediglich ein Verfahren vor einer „Zwischeninstanz“.

Weiters ist zu berücksichtigen, dass die erwähnte Verfahrensverzögerung auch mit einer Verteuerung der Verfahren verbunden wäre, was die Zufriedenheit der Rechtsunterworfenen mit dem justiziellen System beeinträchtigen und insgesamt den Wirtschaftsstandort Österreich schwächen würde.

Nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer wäre bei Einführung der Gesetzesbeschwerde überdies mit einer Überlastung des VfGH zu rechnen. Es ist davon auszugehen, dass auch in Fällen, in denen die Gerichte keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit einer anzuwendenden Gesetzesbestimmung haben, die Parteien die Möglichkeit der Gesetzesbeschwerde (auch in aussichtslosen Fällen) häufig nutzen würden bzw. wahrscheinlich die Gerichte „präventiv“ in erhöhtem Ausmaß den VfGH mit Anträgen auf Gesetzes- bzw. Verordnungsprüfung befassen würden. Ob dadurch tatsächlich dem Grundrechtsschutz gedient wäre und die Aufhebung von verfassungswidrigen Gesetzen bzw. gesetzwidrigen Verordnungen durch den VfGH wirklich in signifikantem Ausmaß steigen würde, ist jedoch sehr fraglich.

Unter den zuvor erwähnten Aspekten sieht die Österreichische Notariatskammer das geplante Instrumentarium der Gesetzesbeschwerde tendenziell kritisch.

Allerdings ist festzuhalten, dass die Begutachtungsfristen für Gesetzesentwürfe teilweise sehr kurz sind, sodass in diesen Fällen für die zur Stellungnahme eingeladenen Institutionen kaum eine Möglichkeit für eine eingehende Durchsicht des Entwurfs und fundierte Überlegungen besteht. In derartigen Fällen können die inhaltlichen Beiträge der begutachtenden Institutionen zwangsläufig nicht sehr ausführlich ausfallen. Im Vergleich zu Begutachtungsverfahren mit normalen Begutachtungsfristen werden daher aussagekräftige Beiträge von begutachtenden Institutionen, die

grundsätzlich im Gesetzwerdungsprozess wichtige Anregungen liefern können, oft unmöglich gemacht.

Dazu ist auch zu bemerken, dass zu manchen Gesetzesvorhaben gar kein Begutachtungsverfahren durchgeführt wird und im Falle von sehr kurzen Begutachtungsfristen überhaupt bezweifelt werden muss, dass eine reale Bereitschaft bestünde, im Begutachtungsverfahren vorgebrachten Argumenten Beachtung zu schenken. Immer wieder ist auch das Phänomen einer geradezu „hektischen“ Anlassgesetzgebung zu beobachten. Vom politischen Tagesgeschehen ausgelöste Gesetzesinitiativen, die überraschend und kurzfristig, ohne genügende Vorbereitung, umgesetzt werden, sind der legislativen Qualität evidenter Weise abträglich.

Unter diesen Gesichtspunkten ist davon auszugehen, dass immer wieder auch Gesetzesbestimmungen beschlossen werden, deren Verfassungsmäßigkeit zumindest als zweifelhaft qualifiziert werden kann.

Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen (Gesetzwidrigkeit von Verordnungen) können derzeit – wie bereits oben dargestellt – von den Betroffenen je nach Sachverhalt mittels Individualantrag oder Bescheidbeschwerde unmittelbar an den VfGH herangetragen werden. Im zivilgerichtlichen Bereich besteht im Falle von Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit von Verordnungen für alle Gerichte, im Falle von Bedenken gegen die Verfassungskonformität eines Gesetzes für die in 2. Instanz zur Entscheidung zuständigen Gerichte und den OGH die Verpflichtung, den VfGH zu befassen.

Unter Abwägung aller dargestellten Aspekte vertritt die Österreichische Notariatskammer die Auffassung, dass hinsichtlich der geplanten Gesetzesbeschwerde eventuell eine Kompromisslösung angedacht werden könnte.

Die Österreichische Notariatskammer schlägt vor, den Parteien im Zivilverfahren bis zur 2. Instanz eine Antragsmöglichkeit an den VfGH einzuräumen. So könnte von den Parteien parallel zu einer Berufung/einem Rekurs gegen eine gerichtliche Entscheidung auch eine Beschwerde an den VfGH eingebracht werden. In diesem Antrag müsste die Partei konkret darlegen, warum sie sich durch die gerichtliche Entscheidung in ihren verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten bzw. warum sie sich durch die Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung/eines verfassungswidrigen Gesetzes in ihren Rechten verletzt fühlt, darlegen und eine diesbezügliche Entscheidung des VfGH beantragen.

Die verfassungsrechtliche Prüfung der bedenklichen Bestimmungen würde so noch vor Rechtskraft der zivilgerichtlichen Entscheidung vorgenommen werden. Um die oben dargestellten negativen Folgen einer Verfahrensverzögerung hintanzuhalten, wäre jedoch die gesetzliche Festsetzung einer Frist, innerhalb welcher der VfGH über den Antrag zu entscheiden hätte, unabdingbar. Unter Berücksichtigung der Vorgaben der EMRK hinsichtlich der Dauer eines gerichtlichen Verfahrens schlägt die Österreichische Notariatskammer eine Frist von zwei Monaten vor, binnen derer der VfGH zu entscheiden hat, ob er die Beschwerde annimmt oder nicht; ansonsten wird das gerichtliche Verfahren fortgesetzt. Unter Berücksichtigung der bestehenden Rechtsmittelbeschränkungen könnte in weiterer Folge allenfalls der OGH als Höchstgericht in Zivil- und Strafsachen angerufen werden, welcher in letzter Instanz über den Ausgang der Rechtssache zu entscheiden hätte.

Nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer wäre das offensichtlich intendierte Ziel, eine allenfalls derzeit bestehende Rechtsschutzlücke zu schließen, mit der vorgeschlagenen Kompromisslösung verfassungskonform erreicht. Diese Lösung erscheint für die Förderung des Grundrechtsschutzes weit geeigneter als die Einführung der Gesetzesbeschwerde in der geplanten Form, die durch eine (rechtsaufschiebende) Anrufung des VfGH nach einer Entscheidung des OGH auch einer verfassungswidrigen Unterordnung des OGH als Höchstgericht gleich kommen würde, was aus Sicht der Österreichischen Notariatskammer abzulehnen ist.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Univ.-Doz DDr. Ludwig Bittner  
(Präsident)