

Verein der österreichischen Verwaltungsrichter
Judenplatz 10, 1011 Wien

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

Wien, am 9. April 2010

Betrifft: Entwurf einer Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010;
Stellungnahme zu do. ZI. 129/ME XXIV. GP

Der Verein der österreichischen Verwaltungsrichter beehrt sich, zum vorliegenden Entwurf einer Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010 folgende Stellungnahme abzugeben:

Der Entwurf baut, wie den Erläuterungen zu entnehmen ist, auf den umfangreichen Vorarbeiten des sogenannten "Österreich-Konvents" und dem Entwurf der Expertengruppe Staats- und Verwaltungsreform, 94/ME XXIII. GP, auf und stellt einen weiteren Schritt zur Einrichtung einer umfassenden Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz. Die Dringlichkeit dieses Vorhabens kann nicht hoch genug eingeschätzt werden.

Dementsprechend begrüßt der Verein den mit der Hinausgabe des vorliegenden Ministerialentwurfs gesetzten Schritt ausdrücklich.

Die im Folgenden zu einzelnen Punkten des Entwurfes abgegebene Stellungnahme ist daher als Beitrag zur Verwirklichung eines verfassungspolitischen Meilensteins zu sehen.

Der Entwurf betrifft die Schaffung der verfassungsgesetzlichen Grundlagen für die Einrichtung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz und die damit verbundene Neuordnung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Die effektive Ausgestaltung des Systems, namentlich des Rechtsschutzes, wird sich naturgemäß anhand der einfachgesetzlichen

- 2 -

Bestimmungen des Organisations-, Dienst- und Verfahrensrechts zeigen. Nicht desto weniger gibt der vorliegende Entwurf schon jetzt Anlass dazu, auf verfassungspolitisch nicht wünschenswerte Ausgestaltungen auf einfachgesetzlicher Ebene hinzuweisen, die die vorgeschlagene Verfassungslage zwar einräumen, die verfassungspolitischen Ziele aber konterkarieren würde, dies insbesondere vor dem Hintergrund der durch Art. 10 Abs. 1 Z. 1 vorgesehenen "Verländerung" der Organisationsgewalt für die Verwaltungsgerichte in den Ländern (d.h. der Beibehaltung der für die UVS derzeit gegebenen Kompetenzen).

Im Hinblick auf das eingangs genannte vorrangige Ziel, nämlich die Verwirklichung dieses Vorhabens, beschränkt sich der Entwurf auf einige wenige aus der Sicht des Vereins essentielle Punkte.

Zur Institution der zukünftigen Verwaltungsgerichte:

Abgesehen von den in der vorliegenden Novelle vorgesehenen verfassungsgesetzlichen Bestimmungen über die Organisation der Verwaltungsgerichte erster Instanz sowie über die Ernennungserfordernisse für die zukünftigen Verwaltungsrichter würde die Kompetenz für Gesetzgebung (und Vollziehung) für die Verwaltungsgerichte der Länder in die Kompetenz der Länder, für jene des Bundes in die Kompetenz des Bundes fallen. Dies könnte dazu führen, dass die Regelungssysteme der einzelnen Länder sowie jenes des Bundes nicht unwesentliche Unterschiede aufweisen können, sei es in der institutionellen Ausgestaltung des Gerichts, sei es im Dienst-, insbesondere im Besoldungsrecht der zukünftigen Verwaltungsrichter. Zu den möglichen Folgen einer "Verländerung" von Kompetenzen sei beispielhaft auf die Bundesrepublik Deutschland verwiesen, wo eine Zersplitterung des Dienstrechts der Richter unter anderem zu unterschiedlichen Besoldungssystemen führte, die – aus der Sicht von Interessenten bzw. Bewerbern – zu unterschiedlicher Attraktivität des Richterberufs in einzelnen Ländern führte. In diesem Zusammenhang ist

- 3 -

auch zu bedenken, dass der Wert der richterlichen Tätigkeit durch die Bezüge abgegolten werden soll und sich zumindest aus der Sicht der Rechtsschutz suchenden Bevölkerung die Frage nach der sachlichen Rechtfertigung für eine differenzierte Besoldung von Verwaltungsrichtern erster Instanz erheben könnte.

Aus diesem Grund wäre es wünschenswert, dem Bund zumindest eine Kompetenz für eine Grundsatzgesetzgebung des Dienst- und Organisationsrechts der Verwaltungsgerichte erster Instanz einzuräumen.

Die in Art. 134 Abs. 2 und 3 vorgesehenen Ernennungserfordernisse für die zukünftigen Verwaltungsgerichte der Länder sowie des Bundes stellen eine klare Verbesserung gegenüber dem Entwurf 94/ME XXIII. GP insofern dar, als sie – im Sinne der intendierten Verbesserung des Rechtsschutzes durch Verwaltungsgerichte bzw. Verwaltungsrichter erster Instanz, die eine getreue und gewandte Umsetzung der Verwaltungsrechtsordnung gewährleisten – nunmehr grundsätzlich auf eine juristische Ausbildung abstellen.

Betreffend die Ernennungsvoraussetzungen der zukünftigen Verwaltungsrichter erster Instanz wird angeregt, verpflichtend die Vollendung eines *Universitätsstudium* mit einer Mindeststudiendauer von vier Jahren und zumindest 240 ECTS-Anrechnungspunkten vorzusehen (vgl. §§ 2 f RStDG).

Darüber hinaus erscheint es erforderlich, dass die zukünftigen Verwaltungsrichter erster Instanz vor ihrer Ernennung eine Heranführung an das zukünftige Richteramt erfahren sollten. Dies muss nicht notwendig in gleicher Weise wie für die Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit erfolgen, sollte allerdings dem zukünftigen Verwaltungsrichter einerseits Fertigkeiten und Erfahrungen vermitteln, die für die Ausübung des Richteramtes notwendig sind, andererseits sowohl dem Interessenten um das Richteramt

- 4 -

als auch dem Verwaltungsgericht erster Instanz die Beurteilung ermöglichen, ob der Bewerber das Richteramt im gewünschten Ausmaß erfüllen wird.

Denkbar wäre hierfür – abgesehen von der in der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu absolvierenden, mindestens neunmonatigen Gerichtspraxis – zusätzlich zu einer Verwendung bei einer Verwaltungsbehörde eine Zuteilung beim Verwaltungsgericht zu vorbereitender und konzeptiver Tätigkeit, die beiden Seiten die gewünschte Erfahrung einräumen würde. Auch wäre eine partielle Inanspruchnahme des Ausbildungsangebotes für die Richteramtswürter der ordentlichen Gerichtsbarkeit denkbar.

Auch wenn dem einfachen Gesetzgeber des Bundes und der Länder all dies zur Regelung freistehen wird, so ist im Hinblick auf die bereits erörterte Kompetenzverteilung zu befürchten, dass eine Initiative zu einer qualifizierten Heranführung an das Richteramt nicht flächendeckend ergriffen würde.

In diesem Zusammenhang ist weiters zu bedenken, dass, ausgehend von der Umsetzung des vorliegenden Entwurfes, zwar ein Wechsel von Richtern (und Staatsanwälten) aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit in die Verwaltungsgerichtsbarkeit möglich, ein Wechsel von Verwaltungsrichtern in die ordentliche Gerichtsbarkeit jedoch in der Regel ausgeschlossen sein wird. Gerade die – noch im Folgenden darzulegenden – positiven Erfahrungen des Verwaltungsgerichtshofes mit dem Zusammentreffen der unterschiedlichen "Rechtskulturen" aus den Bereichen der (ordentlichen) Gerichtsbarkeit, der Verwaltung einschließlich der Finanzverwaltung und der derzeit im Bereich des öffentlichen Rechts bestehenden Tribunale (UVS, UFS und Asylgerichtshof) lassen es aber lohnend erscheinen, schon von Verfassungs wegen eine wechselseitige Durchlässigkeit der Richter der verschiedenen Arten der Gerichtsbarkeit zu gewährleisten, um dadurch einen wechselseitigen Erfahrungsaustausch zu ermöglichen. Denkbar wäre in

- 5 -

diesem Zusammenhang etwa, dass mit der Erfüllung bestimmter Mindestzeiten als Richter sowie der Ablegung allfälliger Ergänzungsprüfungen die wechselseitigen Ernennungserfordernisse als erfüllt gälten.

Weiters wird angeregt, den Besetzungsvorschlägen der Vollversammlungen der zukünftigen Verwaltungsgerichte erster Instanz ebenso wie jenen des Verwaltungsgerichtshofes von Verfassungs wegen verbindlichen Charakter beizumessen.

Zum Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz:

Der vorliegende Entwurf geht für das Beschwerdeverfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz im Wesentlichen den Weg, das Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof zu übertragen. Im Hinblick auf die verfassungs- und unionsrechtlich grundsätzlich gebotene volle Kognition durch ein Gericht ist zu überlegen, ob die bislang für eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof vorgesehene, aus der Sicht der EMRK und des Unionsrechts für einen gerichtlichen Rechtsschutz jedoch unzureichende Kognition fortan die notwendige volle Kognition durch ein Verwaltungsgericht erster Instanz sicherstellen kann. Dies gilt auch im Hinblick auf die eingeschränkte Überprüfung des Ermessens einer Verwaltungsbehörde durch das Verwaltungsgericht erster Instanz.

Zum Einsatz von Rechtspflegern bei Verwaltungsgerichten:

Der vorgeschlagene Art. 135a sieht in Anlehnung an Art. 87a B-VG die Verwendung von Rechtspflegern an Verwaltungsgerichten (erster Instanz) vor. In diesem Zusammenhang ist vorerst zu bedenken, dass Art. 87a Abs. 1 B-VG erst jüngst durch die Novelle BGBl. I Nr. 47/2009 – gegen gewichtige Einwände der Richterschaft – dahingehend erweitert wurde, dass die Verwendung von Rechtspflegern nunmehr auch in Strafsachen möglich ist. Gegen eine mögliche Verwendung von

- 6 -

Rechtspflegern in Verwaltungsstrafsachen bestehen nach Ansicht des Vereins aber solche Bedenken fort.

Weiters darf nicht übersehen werden, dass Art. 87a B-VG die Verwendung von Rechtspflegern nur in erster Instanz vorsieht, hingegen den Verwaltungsgerichten (erster Instanz) funktionell der Charakter einer Rechtsmittelinstanz zukommt. Mag sich die Verwendung von Rechtspflegern in der ordentlichen Gerichtsbarkeit in erster Instanz bislang bewährt haben, so stehen dort Erfahrungen mit der Verwendung von Rechtspflegern in Rechtsmittelverfahren völlig aus.

Dementsprechend schlägt der Verein vor, die Verwendung von Rechtspflegern an Verwaltungsgerichten erster Instanz auf die Erlassung von verfahrensleitenden Verfügungen und formalisierte Nebenentscheidungen, wie etwa Entscheidungen über Kosten- und Aufwandsersatz oder die Gebührenbestimmung zu beschränken, hingegen für die Erlassung von verfahrensbeendenden Entscheidungen ausdrücklich auszuschließen.

Art. 87a Abs. 3 B-VG ist naturgemäß auf (ordentliche) Gerichte erster Instanz abgestimmt, die ausschließlich die Zuständigkeit von Einzelrichtern kennen. Art. 135a Abs. 3 des Entwurfes kann daher wohl nur dahingehend verstanden werden, dass eine Zuständigkeit von Rechtspflegern (einfachgesetzlich) nur dort vorgesehen werden kann, wo nach dem Verfahrensgesetz der *Einzelrichter* des Verwaltungsgerichts zuständig ist (Art. 135 Abs. 1 B-VG).

Zum Asylgerichtshof:

Vor dem Hintergrund des in Art. 129 ff umrissenen Systems der Verwaltungsgerichtsbarkeit stellt sich im Hinblick auf die in Art. 136a ff enthaltenen Sonderbestimmungen für den Asylgerichtshof die systematische Frage, welche Stellung diesem Gerichtshof im zukünftigen System zukommen soll.

- 7 -

Im Übrigen wird betreffend die Institution des Asylgerichtshofes zur Vermeidung von Wiederholungen auf das schon aus Anlass der Einrichtung dieses Gerichtes Gesagte verwiesen.

Gerade in Bezug auf diesen Gerichtshof muss aber die Notwendigkeit einer wechselseitigen Permeabilität von Richtern der ordentlichen Gerichtsbarkeit, der (übrigen) Verwaltungsgerichtsbarkeit sowie des Asylgerichtshofes besonders betont werden, um diesem Spezialgericht, respektive seinen Richtern, die Perspektive zu eröffnen, nach einer Bewährung im Asylrecht auch einer Veränderungsmöglichkeit entgegenzublicken, die durch bloße Änderung der Geschäftsverteilung nicht zu erzielen ist. Mag auch aus der Sicht mancher eine Integration des Asylgerichtshofes in das Gesamtsystem der Verwaltungsgerichte erster Instanz etwa aus Gründen der Größe nicht wünschenswert erscheinen, so sollte aus der Sicht der Asylrichter, aber auch aller anderen Richter anlässlich der Festschreibung eines Sonderstatus pro futuro die Frage mitbedacht werden, ob eine sachliche Veränderungsmöglichkeit attraktiv und wünschenswert ist und wie dies gewährleistet werden könnte.

Zur Institution des Verwaltungsgerichtshofes:

Wie bereits der Entwurf zu 94/ME XXIII. GP sieht auch der vorliegende vor, dass das bislang für den Verwaltungsgerichtshof vorgesehene "Richterdrittel" ebenso entfallen soll wie das "Länderviertel". Beide Quoten haben aber nicht bloß eine historische, sondern für das Funktionieren des Verwaltungsgerichtshofes eine sachliche, im Hinblick auf das Hinzutreten weiterer Sachmaterien nach Auflösung der bisherigen "Art. 133 Z. 4-Behörden", umso aktuellere Bedeutung: So bringen die aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit kommenden Richter eine von Verwaltungs- und Finanzjuristen völlig verschiedene Vollzugserfahrung ein, namentlich die über mehrere Instanzen gewonnene spezielle richterliche Erfahrung und die für die umfassende Beurteilung zahlreicher verwaltungsrechtlicher Materien

- 8 -

unabdingbaren zivil- und strafrechtlichen Kenntnisse ein. Andererseits stellen die aus den Berufsstellungen der Länder entnommenen Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes wiederum die dort gewonnene Vollzugserfahrung sicher und verkörpern das – von der Verfassung grundlegend gesicherte – föderale Element auch am Verwaltungsgerichtshof, der auch zur Kontrolle der Landesvollziehung berufen ist.

Das Credo der vorliegenden Erläuterungen, wonach eine "Durchmischung" der öffentlichen Dienste der Gebietskörperschaften prinzipiell wünschenswert sei, findet damit im Entwurf nicht nur keinen Niederschlag, im Gegenteil: Das Resümee der vorliegenden Erläuterungen, dass es der Vollversammlung des Verwaltungsgerichtshofes unbenommen sei, entsprechend qualifizierte Personen aus Berufsstellungen der Länder bzw. mit der Befähigung zum Richteramt in einen Dreivorschlag aufzunehmen, könnte als Signal des Verfassungsgesetzgebers (miss-)verstanden werden, dass dem Verfassungsgesetzgeber die bislang bewährte Rekrutierung des Verwaltungsgerichtshofes keine verfassungsrechtliche Absicherung mehr wert ist.

Der Verein der österreichischen Verwaltungsrichter schlägt daher vor, abgesehen von der aus dem föderalen Prinzip heraus gebotenen "Länder-Quote" fortan etwa eine Quote für Richter aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit *und* aus der Verwaltungsgerichtsbarkeit (z.B. "Richterhälfte") vorzusehen, um solcherart beim Höchstgericht Vollzugserfahrungen aus allen Gerichtsbarkeiten sowie aus der Verwaltung sicherzustellen.

Zum Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof:

Art. 133 Abs. 1 Z. 1 sieht die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes für Beschwerden gegen jegliche Entscheidung eines Verwaltungsgerichtes erster Instanz vor. Den Erläuterungen zufolge seien davon "auch Entscheidungen eines Verwaltungsgerichtes in dienst-

- 9 -

und disziplinarrechtlichen Angelegenheiten erfasst, und zwar unabhängig davon, ob es sich dabei um Akte der monokratischen oder der kollegialen Justizverwaltung handelt ...".

In diesem Zusammenhang ist freilich zu bedenken, dass Akte der kollegialen Justizverwaltung der ordentlichen Gerichtsbarkeit, namentlich der Personalsenate, nur eingeschränkt anfechtbar sind: ein Rechtszug zu den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts ist schon deshalb ausgeschlossen, weil es sich um Akte der Gerichtsbarkeit handelt, im Übrigen sieht das Gesetz die Beschwerde an den "Außensenat" des übergeordneten Gerichtshofes nur ausnahmsweise (gegen die Gesamtbeurteilung – § 55 RStDG und gegen die Jahresgeschäftsverteilung – § 27 Abs. 5 und § 34 Abs. 2 GOG) vor und regelt insbesondere die Beschwerdelegitimation in Fragen der Geschäftsverteilung auch vor dem rechtspolitischen Hintergrund einschränkend, dass den Entscheidungen der Personalsenate in Angelegenheiten der "Selbstverwaltung" auf Grund der Mehrheit der Wahlmitglieder erhöhte Legitimation gegenüber den Entscheidungsadressaten zukommt.

Anders in der zukünftigen Verwaltungsgerichtsbarkeit, wo Entscheidungen der kollegialen Justizverwaltung, namentlich der Vollversammlungen, ohne weitere Einschränkung bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts anfechtbar sein sollen, was aber rechtspolitische Fragen aufwirft:

- Ist in allen Angelegenheiten der "Selbstverwaltung" der Verwaltungsgerichte erster Instanz durch deren Vollversammlungen eine derart hohe Überprüfungsichte geboten?
- Muss etwa auch ein – de lege ferenda unverbindlicher – Besetzungsvorschlag einer Vollversammlung einer Überprüfung durch ein Höchstgericht unterzogen werden können?

- 10 -

Soweit Akte der monokratischen Justizverwaltung eines Verwaltungsgerichtes einer Überprüfung zugeführt werden sollen, empfiehlt sich die Zwischenschaltung eines Verwaltungsgerichtes erster Instanz, hat doch schon unter dem Blickwinkel des Art. 6 EMRK (vgl. das Urteil des EGMR im Fall *Eskelinen* u.a. gegen Finnland, Appl. Nr. 63.235/00) auch in dienstrechtlichen Angelegenheiten ein Gericht mit voller Tatsachenkognition zu entscheiden, was aber allein durch die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes (oder des Verfassungsgerichtshofes) nicht gewährleistet wäre.

Ausdrücklich begrüßt wird die in Art. 133 Abs. 4 vorgesehene erweiterte Ablehnungsmöglichkeit von Beschwerden gegen Urteile der Verwaltungsgerichte erster Instanz.

Dagegen muss die vorgesehene Beibehaltung eines Säumnisschutzes durch Säumnisbeschwerden im verwaltungsgerichtlichen System – wie schon zum Entwurf 94/ME XXIII. GP – als dem System der Gerichtsbarkeit fremd und als im gesamteuropäischen Vergleich einzigartig abgelehnt werden, zumal es nicht Aufgabe eines Höchstgerichts sein kann, in Fällen, in denen selbst ein Verwaltungsgericht erster Instanz nicht in der Lage (oder nicht willens) ist, eine Sachentscheidung zu treffen, diese dem Verwaltungsgerichtshof zu übertragen, der den Intentionen des vorliegenden Entwurfes zufolge doch entlastet werden sollte.

Die Beibehaltung der Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof könnte zudem als – ungerechtfertigtes – Misstrauen des Bundesverfassungsgesetzgebers gegenüber den neu zu schaffenden Verwaltungsgerichten erster Instanz missverstanden werden.

Statt des Säumnisschutzes durch Säumnisbeschwerde schlägt der Verein der österreichischen Verwaltungsrichter vor, den Säumnisschutz nach dem Vorbild des in der ordentlichen Gerichtsbarkeit bewährten

- 11 -

Fristsetzungsantrages auszugestalten, der insbesondere auch den Anforderungen eines nach der EMRK und dem Unionsrecht gebotenen Säumnisschutz gerecht wird.

Abschließend darf nochmals betont werden, dass den vorliegenden Entwurf der Wunsch des Vereins der österreichischen Verwaltungsrichter begleitet, unter Berücksichtigung der obigen Änderungsvorschläge zum Gesetz zu werden!

Hochachtungsvoll

Der Vorstand des Vereins
der österreichischen
Verwaltungsrichter