



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

BMJ-B2.100/0005-I 7/2010

An das
«Name»
z.H. «zH»
«Straße»
«Postleitzahl» «Ort»
«Land»

Museumstraße 7
1070 Wien

Briefanschrift
1016 Wien, Postfach 63

e-mail
kzl.b@bmj.gv.at

Telefon Telefax
(01) 52152-0* (01) 52152 2829

Sachbearbeiter(in): Dr. Peter Barth
*Durchwahl: 2140

Betrifft: Entwurf einer Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010.

Das Bundesministerium für Justiz übermittelt in der Anlage seine Stellungnahme zu dem im Gegenstand genannten Gesetzesentwurf. Angeschlossen sind auch die im Begutachtungsverfahren vom Bundesministerium für Justiz eingeholten Stellungnahmen des Obersten Gerichtshof, des Oberlandesgerichts Wien, des Obersten Patent- und Markensenats und der Obersten Berufungs- und Disziplinarkommission für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter.

27. April 2010
Für die Bundesministerin:
Dr. Georg Kathrein

Elektronisch gefertigt



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

BMJ-B2.100/0005-I 7/2010

An das
«Name»
z.H. «zH»
«Straße»
«Postleitzahl» «Ort»
«Land»

Museumstraße 7
1070 Wien

Briefanschrift
1016 Wien, Postfach 63

e-mail
kzl.b@bmj.gv.at

Telefon Telefax
(01) 52152-0* (01) 52152 2829

Sachbearbeiter(in): Dr. Peter Barth
*Durchwahl: 2140

Betrifft: Entwurf einer Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010.

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, mit Beziehung auf das Schreiben vom 12. Februar 2010 zu dem im Gegenstand genannten Entwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

I. Allgemeine Bemerkungen

Allgemein ist festzuhalten, dass die Einrichtung von Verwaltungsgerichten einen wichtigen Schritt zur verbesserten Kontrolle der Einhaltung der Gesetze und damit einen Meilenstein in der Fortentwicklung des rechtsstaatlichen Prinzips bildet. Auch sollen mit der Einrichtung von Verwaltungsgerichten der Verwaltungsgerichtshof entlastet und Parallelstrukturen in Bund und Ländern beseitigt werden. Das Bundesministerium für Justiz begrüßt daher das Grundanliegen des Reformwerks nachdrücklich, wenngleich es schon aus Kostengründen, aber auch aus Gründen der Einheitlichkeit der Rechtsprechung die Ansiedelung der Verwaltungsgerichte im Vollziehungsbereich des Bundes und in der ordentlichen Gerichtsbarkeit bevorzugt hätte.

Im Folgenden sollen einzelne Punkte zur Diskussion gestellt werden; dies soll aber nicht als Versuch, das Reformprojekt zu blockieren, sondern als Beitrag zu seiner notwendigen Weiterentwicklung verstanden werden.

II. Aufbau und Besetzung der Verwaltungsgerichte und des Verwaltungsgerichtshofs

1. Dem Bundesministerium für Justiz ist ein einheitliches Richterbild nach wie vor ein besonderes Anliegen. Dazu könnten auch eine gewisse Durchlässigkeit der Richterlaufbahnen und – damit verbunden – eine „Durchmischung“ der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Verwaltungsgerichtsbarkeit beitragen. Eine solche „Kompatibilität“ der Ausbildungen und der Tätigkeiten könnte jedenfalls zur Qualitätssicherung beitragen. Auf Basis des vorliegenden Entwurfs wäre dafür lediglich erforderlich, dass eine dem Art. 134 Abs. 3 zweiter Satz B-VG in der geltenden Fassung (sog. „**Drittelparität**“ bei der Besetzung des Verwaltungsgerichtshofs) vergleichbare Bestimmung in den Art. 134 des Entwurfs aufgenommen bzw. – für den Verwaltungsgerichtshof – beibehalten wird. Zwar bleibt es – worauf in den Erläuterungen hingewiesen wird – der Vollversammlung etwa des Verwaltungsgerichtshofs unbenommen, auch künftig Richter der ordentlichen Gerichte zu Richtern des Verwaltungsgerichtshofs zu ernennen. Allerdings ist die bisherige Regelung – nicht zuletzt wegen ihrer Signalwirkung – ein wirksameres Instrument zur Steuerung der „Rekrutierung“ der Mitglieder der Verwaltungsgerichte und des Verwaltungsgerichtshofs. Das Bundesministerium für Justiz schlägt daher die Beibehaltung der „Drittelparität“ beim Verwaltungsgerichtshof und eine „Viertelparität“ bei den Verwaltungsgerichten vor.

2. Damit Richterlaufbahnen zwischen ordentlicher Gerichtsbarkeit und Verwaltungsgerichtsbarkeit durchlässig gestaltet sind, müssen auch annähernd gleich hohe **Anforderungen an die Aufnahme in das Richteramt** bestehen. Das würde u. a. aber auch bedingen, dass alle Mitglieder der Verwaltungsgerichte – nicht nur jene des Bundesverwaltungsgerichtes für Finanzen – über eine fünfjährige Berufserfahrung bei einer Behörde oder bei Gericht verfügen (und auch eine Dienstrechtsprüfung abgelegt haben) müssen. In diesem Zusammenhang sei auf ein offenkundiges Redaktionsversehen hingewiesen: Z 36 dürfte wohl im Hinblick auf Art. 134 Abs. 4 des Entwurfs obsolet sein.

3. In Art. 134 Abs. 2 bis 4 des Entwurfs ist weiters immer nur vom „Studium der Rechtswissenschaften“ die Rede. Vorauszusetzen wäre aber im Ergebnis wohl das **Studium des österreichischen Rechts** (vergleichbar etwa § 3 RAO, § 6a NO und § 2a RStDG).

4. Zum **Ernennungsvorgang** wird im Übrigen angeregt, dass nicht die Vollversammlung des Verwaltungsgerichts bzw. des Verwaltungsgerichtshofs, sondern ein aus

ihrer Mitte zu wählender Ausschuss die Dreivorschläge erstattet. Das System der Personalsenate hat sich in der ordentlichen Gerichtsbarkeit bewährt, weil es die Ernennungsvorgänge im Vergleich zur Tätigkeit einer Vollversammlung und deren Vorbereitung wesentlich beschleunigt. Zur Festlegung der Geschäftsverteilung ist überdies bereits die Einrichtung derartiger Senate vorgesehen (Art. 135 Abs. 2 des Entwurfs).

5. Rechtspfleger leisten in der ordentlichen Gerichtsbarkeit in erster Instanz hervorragend Dienste, vor allem in Angelegenheiten, in denen ein hoher Anfall vergleichbarer Verfahren zu verzeichnen ist (z. B. in Firmenbuch-, Grundbuchs-, Unterhalts-, Mahn-, Fahrnis- und Gehaltsexekutionsverfahren). Bei den ordentlichen Gerichten werden Rechtspfleger nur in erster Instanz tätig. Gewisse Bedenken bestehen daher gegen den Vorschlag, Rechtspfleger in der Verwaltungsgerichtsbarkeit einzusetzen (Art. 135a des Entwurfs), weil hier nur über Rechtsmittel entschieden wird. Das setzt voraus, dass das Entscheidungsorgan notgedrungen über umfassendere Kenntnisse des materiellen und des Verfahrensrechts verfügen muss, was letztlich doch eine akademische Ausbildung und eine einschlägige Praxis erfordert.

6. Aus Anlass der in Art. 135 Abs. 1 des Entwurfs neu vorgesehenen Möglichkeit der Laiengerichtsbarkeit in Verwaltungssachen wird angeregt, Art. 91 B-VG insofern abzuändern, als es auch im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit zulässig sein sollte, **fachkundige Schöffen** beizuziehen.

III. Justizverwaltung

1. In Art. 130 Abs. 5 des Entwurfs sind von der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte u. a. „**Rechtssachen, die zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte**“ **gehören**, ausgenommen. Damit erhebt sich nun die Frage, ob Justizverwaltungssachen in die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Bundes (Art. 131 Abs. 2 des Entwurfs) fallen oder nicht. In den Erläuterungen zum Entwurf finden sich keine eindeutigen Hinweise. Zwar ist dort etwa davon die Rede, dass „Akte der Gerichtsbarkeit“ nicht als Beschwerdegegenstand der Verwaltungsgerichte in Betracht kommen (S. 8 der Erläuterungen). Zum Ausnahmetatbestand des Art. 130 Abs. 5 wird weiters festgehalten, dass zur „Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte“ „insbesondere Rechtssachen, in denen eine ‚sukzessive Kompetenz‘ dieser Gerichte vorgesehen ist“, gehören. Darüber, ob Justizverwaltungssachen als Akte der Gerichtsbarkeit anzusehen

sind und demgemäß in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fallen, wird nicht Auskunft gegeben.

2. Um „Justizverwaltungsagenden“ allgemein einordnen zu können, ist es geboten, auf ihre **verfassungsrechtliche Grundlage** zu blicken: Aus Art. 87 Abs. 2 B-VG geht hervor, dass Richter bei den Gerichtsbehörden nicht bloß als unabhängige richterliche Organe (Art. 87 Abs. 1 B-VG), sondern auch, und zwar soweit sie „Justizverwaltungssachen“ außerhalb von Senaten und Kommissionen besorgen, als weisungsgebundene Verwaltungsorgane tätig werden dürfen. In Art. 87 Abs. 2 B-VG wird demgemäß unter den dem Behördentyp „Gerichte“ zugewiesenen Geschäften, also unter den „gerichtlichen Geschäften“, zwischen den richterlichen Geschäften und den Justizverwaltungsangelegenheiten unterschieden. Da die Überschrift nach dem Konzept des Entwurfs auch über Art. 87 B-VG nunmehr „Ordentliche Gerichtsbarkeit“ lauten soll, wäre grundsätzlich nicht völlig auszuschließen, dass der Ausnahmetatbestand des Art. 130 Abs. 5 des Entwurfs „Rechtssachen, die zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehören“ sämtliche der in Art. 87 den ordentlichen Gerichten zugewiesenen Geschäfte ausnehmen will.

Letztlich wird dies in dieser Allgemeinheit wohl insoweit nicht zutreffen, als damit auch diejenigen Justizverwaltungssachen von der Zuständigkeit des Verwaltungsgesichtshofs ausgenommen wären, die dieser bislang unterworfen waren. Es muss aber auch die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in diesem Bereich abgesichert und eine – gerichtsförmige („Tribunal“) – Kontrolle derselben vorgesehen sein (vgl. allgemein *Grabenwarter* in *Korinek/Holoubek*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht Art. 130/1, Rz 5 und 11; *Walter/Mayer/Kuzko-Stadlmayer*, Bundesverfassung¹⁰ Rz 569 ff und 945).

3. Als Aufgaben der Justizverwaltung können verfassungsrechtlich nur der Gerichtsbarkeit „akzessorische“ Verwaltungsangelegenheiten qualifiziert werden (so *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht II (1998) Rz 26.019). Es kommt darauf an, „dass die fragliche Tätigkeit **zur richterlichen Funktion irgendeinen Bezug** hat“ (*Spehar/Jesionek/Fellner*, RDG², Anm 1 zu § 73 GOG). Dieser materielle Justizverwaltungsbegriff ist schwer zu umgrenzen; er wird nach herrschender Lehre (*Walter/Mayer/Kuzko-Stadlmayer*, Bundesverfassung¹⁰ Rz 765; *Piska* in *Korinek/Holoubek*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art. 87/1 bis 2, Rz 23; *Groiss/Schantl/Welan*, ÖJZ 1979, 113; je mwN) durch Abstellen auf den historischen bis zur Erlassung des B-VG herausgebildeten Umfang der Justizverwaltung erfasst

(„Versteinerungstheorie“). Auch der Verfassungsgerichtshof spricht sich im Prinzip für eine derartige materielle Deutung des Begriffs „Justizverwaltung“ aus; er sucht den Begriffsinhalt nämlich immer dann, wenn Zweifel am Bezug der konkreten Tätigkeit zur richterlichen Funktion bestehen, mit Hilfe der Versteinerungstheorie zu gewinnen (siehe VfSlg 7376/1974).

Als „**Versteinerungsmaterial**“, das Hinweise auf das damalige Verständnis des Wortes „Justizverwaltung“ gibt, können alle einschlägigen Normen herangezogen werden, die schon am 10. 11. 1920 in Geltung standen. Dabei bietet sich insbesondere die Geo. aus 1896 an (RGBl. Nr. 112/1897), die in ihrem § 24 die Justizverwaltungsagenden („Präsidialsachen“), wenn auch nur demonstrativ, aufzählt. Hier finden sich – um nur einige hervorzuheben – etwa die Personalangelegenheiten der Beamten (§ 24 Z 4; vgl. nunmehr § 11 Abs. 1 Z 4 Geo.), die „Disziplinarsachen des Beamten und Dienstpersonals“ (§ 24 Z 11; vgl. nunmehr § 11 Abs. 1 Z 11: „Dienstgerichts- und Disziplinarangelegenheiten“), weiter die „Advokatur- und Notariatsangelegenheiten“ (§ 24 Z 13; vgl. nunmehr § 11 Abs. 1 Z 13 Geo: „Angelegenheiten der Rechtsanwälte [Rechtsanwaltsanwärter], der Verteidiger in Strafsachen und der Notare [Notariatskandidaten]“), der „Reisekosten“ (§ 24 Z 14; nunmehr § 11 Abs. 1 Z 12 Geo), der „Gefangenenhaussachen“ (§ 24 Z 16; nunmehr § 11 Abs. 1 Z 16 Geo) sowie der in § 24 Z 20 erwähnten „Allgemeinen Anordnungen in Waisenkassen und Depositenangelegenheiten“ (nunmehr § 11 Abs. 1 Z 20 Geo: „Allgemeine Anordnungen über die Einbringung der Gerichts- und Justizverwaltungsgebühren, Kosten und Geldstrafen, über das Gerichtserlagswesen und über die Verwahrung der Beweisgegenstände; Vollzugsgebühren nach dem VGebG“).

Dieses Begriffsbild der „Justizverwaltung“ umreißt diejenigen Agenden, die bei den Gerichten in verfassungskonformer Weise von ernannten Richtern als Verwaltung im formellen Sinn **in Weisungsgebundenheit** geführt werden. Nach Art. 87 Abs. 2 B-VG können Justizverwaltungssachen aber auch weisungsfrei besorgt werden, nämlich dann, wenn sie von Senaten bzw. Kommissionen – weisungsfrei – als Gerichtsbarkeit im formellen Sinn („kollegiale Justizverwaltung“) besorgt werden. Auch wenn eine Justizverwaltungssache einem richterlichen Kollegialorgan übertragen wird, verliert sie aber nicht ihre Eigenschaft als Justizverwaltungsangelegenheit im materiellen Sinn: Dies ergibt sich einerseits aus der Formulierung des Art. 87 Abs. 2 B-VG, wonach es sich um „Justizverwaltungssachen“ handelt, auch wenn diese von Richterkollegien besorgt werden, und andererseits aus der von der Verfassung – wie ge-

zeigt – vorausgesetzten inhaltlichen Bestimmtheit des Begriffs „Justizverwaltung“ (*Piska in Korinek/Holoubek*, B-VG Art. 87/1 bis 2, Rz 26).

4. Dieser komplizierten Regelung (Grundsatz, Ausnahme, Gegen Ausnahme) liegt folgender **Sinn** zugrunde:

- Die Justiz ist von der Verwaltung in allen Instanzen getrennt (Art. 94 B-VG). Die Richter sind in Ausübung ihres Amtes grundsätzlich unabhängig (Art. 87 Abs. 1 B-VG).
- Akzessorische Verwaltungsangelegenheiten sollen – auch im Bereich der Gerichtsbarkeit (nicht nur dort; dasselbe gilt für die Gesetzgebung [z.B. Parlamentsverwaltung]) – nur von jenen Amtswaltern besorgt werden, die der jeweiligen Einrichtung angehören. Da es sich nicht um spezifisch richterliche Aufgaben handelt, müssen diese Amtswalter hier allerdings grundsätzlich nicht weisungsungebunden sein (Art. 87 Abs. 2 zweiter Halbsatz erste Variante B-VG).
- Dies soll wiederum aber dann nicht gelten, wenn besonders sensible die Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit tangierende Entscheidungen in Angelegenheiten der Justizverwaltung betroffen sind (Art. 87 Abs. 2 zweiter Halbsatz zweite Variante B-VG); sie sollen dem Einfluss der Verwaltung überhaupt entzogen werden und – bereits in erster Instanz – nicht in einen Weisungszusammenhang gebettet sein (näher *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht II, Rz 26.019). Beispielhaft seien hier die Abnahme der Richteramtprüfung durch die Richteramtprüfungskommission gemäß den §§ 16 ff. RStDG, die Erstellung von Besetzungsvorschlägen für Richterplanstellen durch die Personal- bzw. Außensenate im Sinn des § 32 RStDG, die Erstellung von Dienstbeschreibungen durch diese Senate im Sinn des § 52 RStDG sowie die Entscheidung über Disziplinaranzeigen durch Disziplinarsenate gemäß den §§ 123 ff. RStDG genannt.

5. Aus diesem grundlegenden Konzept lassen sich für die Frage der Übertragung von Entscheidungsbefugnissen auf ein außerhalb der „ordentlichen Gerichtsbarkeit“ angesiedeltes Verwaltungsgericht des Bundes folgende **Schlüsse** gewinnen:

Erstens: Aus Art. 87 Abs. 2 B-VG lässt sich – bei Berücksichtigung der der Bestimmung zugrunde liegenden Wertung, wonach „akzessorische“ Agenden von Justizorganen besorgt werden – eine Art „Bestandsgarantie“ für die Justizverwaltung insofern ableiten, als zumindest alle jene Angelegenheiten, die § 24 Geo. 1896 aufzählt

und die „irgendeinen“ Bezug zur Justiz aufweisen, als Justizverwaltungssachen im materiellen Sinn qualifiziert werden müssen; *Piska* (in *Korinek/Holoubek*, B-VG Art. 87/1-2, Rz 24) spricht von der Zulässigkeit bloß „systemerhaltender Veränderungen im Weg der intrasystematischen Fortentwicklung“. Der einfache Gesetzgeber ist also dazu verhalten, die anhand der Versteinerungsmethode ermittelte Grundstruktur der Justizverwaltungsangelegenheiten im Wesentlichen zu erhalten (so *Piska* in *Korinek/Holoubek*, B-VG Art. 87/1-2, Rz 24). Demnach sind sämtliche in § 11 Abs. 1 Geo. beispielhaft aufgezählten Justizverwaltungssachen den im Jahre 1920 als „Präsidialsachen“ bezeichneten Angelegenheiten gleichwertig; ihre Besorgung durch Justizorgane ist angezeigt.

Zweitens: Innerhalb der Gruppe der Justizverwaltungssachen gibt es jene, die die Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit besonders berühren. Sind sie Senaten zugewiesen, sind sie im formellen Sinn der Gerichtsbarkeit zuzuordnen und damit der Zuständigkeit der neu vorgesehenen Verwaltungsgerichte (aber auch jener des Verwaltungsgerichtshofs) jedenfalls entzogen. Insoweit wird Art. 130 Abs. 5 des Entwurfs, wonach Rechtssachen, „die zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte“ gehören, unmittelbar anwendbar sein.

6. De constitutione bzw. lege lata steht im Bereich der **monokratischen Justizverwaltung** grundsätzlich der **Instanzenzug** bis zur obersten Verwaltungsbehörde, also bis zum Bundesminister für Justiz, offen (§ 73 Abs. 3 GOG), was unter Umständen sogar zu einem viergliedrigen Instanzenzug vom Vorsteher eines Bezirksgerichts über den Präsidenten des Gerichtshofes erster Instanz und den Präsidenten des Oberlandesgericht zum Bundesminister für Justiz führen kann (VwGH 16. 6. 1992 ZfVB 1993/872; 17. 2. 1994, Zl. 93/16/0196). Nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges kann derzeit auch noch (in aller Regel) der Verwaltungsgerichtshof angerufen werden (vgl. *Grabenwarter* in *Korinek/Holoubek*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht Art. 131, Rz 49).

Blickt man nun auf die in § 11 Abs. 1 Geo. beispielhaft angeführten Justizverwaltungssachen ergibt sich ein sehr **buntes Bild** (siehe Anhang). Unter diesen Justizverwaltungssachen finden sich einerseits solche, die als so „sensibel“ für die Gerichtsbarkeit eingestuft werden, dass sie Senaten und damit der Rechtsprechung im formellen Sinn zugeordnet sind (siehe oben 4.). Andererseits ist eine Vielzahl von Angelegenheiten nicht bescheidförmig zu erledigen (z. B. Amtsbibliothek; Archivwesen und Aktenvernichtung; wiederkehrende Ausweise und Berichte, Statistik; Medienangelegenheiten und sonstige Öffentlichkeitsarbeit; Über- und Zwischenbeglau-

bigungen; Begutachtung von Gesetzesentwürfen). Dennoch fällt eine **Strukturierung** bzw. Einteilung der sonstigen Justizverwaltungssachen **schwer**. Auch die in § 73 GOG enthaltene Beschreibung (siehe Anhang) hilft kaum weiter.

Dies sollte nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz dennoch **nicht** dazu verleiten, im Bereich der monokratischen Justizverwaltung im Rahmen der vorliegenden B-VG-Novelle die bisherigen **administrativen Instanzenzüge generell zu kappen** und Bescheide der ersten Instanz als nur beim Verwaltungsgericht des Bundes anfechtbar zu gestalten. In Angelegenheiten wie etwa der Dienstaufsicht, der Gerichts- und Justizverwaltungsgebühren, der Entbindung von der Amtsverschwiegenheit, der Rechts- und Amtshilfeersuchen von Gerichten und anderen Stellen und der Rechts- und Amtshilfeersuchen aus dem Ausland und an das Ausland ist eine so enge Verbundenheit mit der Tätigkeit der ordentlichen Gerichte und deren anhängigen gerichtlichen Verfahren gegeben, dass es (auch verwaltungsökonomisch) sinnvoll ist, Justizorganen die Entscheidung über Rechtsmittel zu überlassen. Ähnliches gilt wohl auch für die Bestellung von Patientenanwälten (nach dem Unterbringungsgesetz) sowie die Kundmachung von Bewohnervertretern (nach dem Heimaufenthaltsgesetz) und für die Angelegenheiten der Justizanstalten. In diesem Zusammenhang bereits ist zu erwähnen, dass die nach § 11a StVG bei den Oberlandesgerichten eingerichteten Vollzugskammern, die Entscheidungen über Beschwerden gegen den Leiter einer Justizanstalt oder gegen eine von ihm getroffene Entscheidung oder Anordnung zum Vollzug von Freiheitsstrafen fällen, ebenfalls der Justizverwaltung angehören. Dies wird etwa deutlich, wenn es um den Informationsaustausch zwischen Häftling und Verteidiger im Hinblick auf einen laufenden Strafprozess geht (vgl. VwGH ZI. 2009/06/0051). Es wird daher angeregt, von der Auflösung dieser Tribunale abzusehen.

Eine abschließende Aufzählung all jener Justizverwaltungsmaterien, die – wenn gleich monokratisch vollzogen – dennoch „**justizspezifisch**“ sind, ist auch angesichts der in § 11 Abs. 1 Z 39 Geo. enthaltenen Generalklausel nicht möglich und auch nicht tunlich.

Umgekehrt kann auch nicht ein Teilbereich der Justizverwaltung, in dem eine vollständige Eingliederung in die Verwaltungsgerichtsbarkeit möglich wäre, klar umschrieben werden. Selbst der Versuch, zwischen **Verwaltungsagenden**, die im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Organe der Gerichtsbarkeit stehen, und solchen, **die mit der Verwaltung nicht der Rechtsprechung zuzuordnender Organwalter verbunden** sind, zu unterscheiden, leitet fehl. So werden einige wenige Personal-

und Besoldungsangelegenheiten der Richter, Staatsanwälte, Richteramtsanwärter, Rechtspfleger, Bezirksanwälte sowie diejenigen der sonstigen Beamten, der Vertragsbediensteten und der sonstigen privatrechtlichen Bediensteten einschließlich der mit dem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis oder dem Aktivstand verbundenen Angelegenheiten, weiter deren Reisegebühren und schließlich allgemeine Urlaubsangelegenheiten zu den mit der Verwaltung des Justizpersonals verbundenen Justizverwaltungssachen zu zählen sein. Dies gilt allerdings nur, soweit diese keinen unmittelbaren oder auch nur mittelbaren Einfluss auf die Einteilung der Geschäfte der Rechtsprechung oder deren Ausübung nehmen können und somit der Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung verletzt wäre. Für die Einteilung der Dienstzeit und des Sonn-, Feiertags- und Nachtdienstes sowie des Journaldienstes (sohin die Klärung der Frage, wer als gesetzlicher Richter einzuschreiten hat) und für Angelegenheiten der Aus- und Fortbildung und Prüfungssachen aller Art wird dies aber keinesfalls gelten können, ebenso wenig wie für Dienstaufsichts-, Dienstgerichts- und Disziplinarangelegenheiten der Entscheidungsorgane der Rechtsprechung und der auf deren Weisung hin tätigen Hilfskräfte.

Das Bundesministerium für Justiz spricht sich daher dafür aus, Justizverwaltungsangelegenheiten generell von der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte auszunehmen.

Eine gerichtsförmige Kontrolle der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ist aber auch im Bereich der Justizverwaltung vorzusehen. Daher wäre sicherzustellen, dass in monokratischen Justizverwaltungssachen - wie bisher - der Verwaltungsgerichtshof (und auch der Verfassungsgerichtshof) nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzugs (innerhalb der Justiz) auch weiterhin angerufen werden kann. Da infolge der – im Bereich der Tatsachenfeststellung – eingeschränkten Kognitionsbefugnis, die insoweit den Gerichtsorganen verbleibt, und der rein kassatorischen Entscheidungskompetenz des VwGH vergleichsweise kaum eine Einflussnahme auf die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte möglich ist und auch äußerst wenige Beschwerden in Justizverwaltungssachen an die Höchstgerichte des öffentlichen Rechts herangetragen werden (schätzungsweise nicht mehr als 55 [erhoben für das Jahr 2009]), sollten diese – schon aus verwaltungsökonomischen Gründen – als letzte Instanzen beibehalten und die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts und der Landesverwaltungsgerichte in Justizverwaltungssachen ausgeschlossen werden.

IV. Auflösung von Kollegialbehörden

1. Allgemeines

In Art. 20 B-VG des Entwurfs soll – durch Aufhebung der Z 3 – die Möglichkeit beseitigt werden, kollegiale Organe, die zur Entscheidung in oberster Instanz berufen sind und deren Bescheide nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg unterliegen, weisungsfrei zu stellen und von der Zuständigkeit des VwGH auszuschließen (Entfall des geltenden Art. 133 Abs. 4 B-VG). Gemäß Art. 151 Abs. 4 Z 7 sollen mit 1. 1. 2013 die [sonstigen] unabhängigen Verwaltungsbehörden aufgelöst werden und die Zuständigkeit zur Weiterführung der bei diesen und bei den Gemeindeaufsichtsbehörden mit Ablauf des 31. 12. 2012 anhängigen Verfahren auf die Verwaltungsgerichte übergehen. Die Bestimmung enthält **keine Einschränkung** auf bestimmte Zuständigkeitsbereiche dieser Behörden; sie enthält (im Unterschied zu den Erläuterungen) auch sonst keinen Hinweis darauf, dass dieser Übergang auf bestimmte Zuständigkeitsbereiche der aufgelösten Behörden beschränkt sein soll.

Einige dieser aufzulösenden Kollegialorgane entscheiden **nicht nur über Rechtsmittel**. So ist etwa der Urheberrechtssenat nach § 30 Abs. 2 Verwertungsgesellschaftengesetz 2006 nicht nur zur Entscheidung über Berufungen gegen Bescheide der Aufsichtsbehörde zuständig, sondern auch für die Erlassung von Satzungen, für Streitigkeiten zwischen Parteien aus einem Gesamtvertrag oder einer Satzung, für die Feststellung der Sätze, nach denen die Höhe des angemessenen Entgelts zu berechnen ist, das einer Verwertungsgesellschaft für die Erteilung einer Nutzungsbewilligung zusteht, für die Feststellung der Sätze, nach denen die Höhe des gesetzlichen Vergütungsanspruchs einer Verwertungsgesellschaft zu berechnen ist sowie für die Feststellung des Anteils, der einer Verwertungsgesellschaft im Fall eines gesetzlichen Beteiligungsanspruchs zusteht.

In den Erläuterungen zu Z 55 wird zwar die Absicht bekundet, dass Behörden, denen auch Zuständigkeiten zukommen, die nicht gemäß Art. 130 Abs. 1 des Entwurfs auf die Verwaltungsgerichte übergehen und diesen auch nicht gemäß Art. 130 Abs. 2 des Entwurfs übertragen werden können, **wieder** – durch Gesetz – **errichtet** werden können. Dies wäre durch eine Verfassungsbestimmung im Sinn des Art. 20 Z 3 in Verbindung mit Art. 133 Abs. 4 B-VG (z. B. für die Übernahmekommission) sicherzustellen, des Weiteren, dass derartige Gesetze gleichzeitig mit der vorgeschlagenen B-VG-Novelle in Kraft treten. Sollte dies aber nicht möglich sein, so müssten im Entwurf Regelungen darüber vorgesehen werden, welche Behörde bis zur Erlassung der

erwähnten Gesetze die gegenständlichen Zuständigkeiten nach dem 1. 1. 2013 ausüben soll. Noch besser wäre es aber, von dem im Entwurf gewählten Konzept der „Totalauflösung“ bestehender Kollegialbehörden nach Art. 133 Z 4 B-VG in der geltenden Fassung abzugehen, soweit es sich um Zuständigkeiten handelt, die nicht auf die Verwaltungsgerichte übergehen können (bei Behörden, die nicht bloß als Rechtsmittelinstanz fungieren). Denn das Konzept, funktionierende Einheiten vorerst zu „zerstören“ und sie dann wieder einzurichten, ist nicht gerade praktikabel.

2. Urheberrechtssenat und Oberster Patent- und Markensenat

Der Urheberrechtssenat (als einzige Instanz bzw. auch als Berufungsinstanz gegen Bescheide der Aufsichtsbehörde) und der Oberste Patent- und Markensenat (Berufungsinstanz gegen die Endentscheidungen der Nichtigkeitsabteilung des Patentamts) sind **hoch spezialisierte** und effiziente Behörden, die über eher „verwaltungsferne“, aber für den Wirtschaftsstandort Österreich außerordentlich wichtige zivilrechtliche Angelegenheiten weisungsfrei ohne Nachprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof entscheiden. Beide Senate verfügen auf Grund ihrer Zusammensetzung über eine hohe Autorität, wirken deshalb Streitvermeidend und entlasten die ordentlichen Gerichte. Das Bundesministerium für Justiz räumt schon ein, dass das hierfür erforderliche Fachwissen auch von den Mitgliedern der allgemeinen Verwaltungsgerichte – bei entsprechenden Rahmenbedingungen (etwa durch die Einrichtung von Spezialsenaten mit entsprechender Ausbildung) – im erforderlichen Ausmaß gesammelt werden könnte. Die Beibehaltung der bisherigen Qualität würde aber eine Besetzung mit Höchststrichtern (bisher Senatspräsidenten des OGH) erfordern, zumal es gerade diese Personenidentität (im Zusammenhang mit der Schnelligkeit des Verfahrens) sein dürfte, die die Gerichte entlastet. Beide Tribunale bestehen überdies nicht aus hauptberuflichen Mitgliedern und sind somit als Vorbild für schlanke, effiziente und hochqualifizierte hoheitliche Tätigkeiten zu sehen. Sofern an dem Vorhaben, diese beiden Kollegialbehörden aufzulassen, dennoch festgehalten werden sollte, wären jedenfalls geeignete Sondervorschriften zur zeitgerechten Sicherung der notwendigen und bisher gewährleisteten Qualität vorzusehen.

3. Übernahmekommission

Im Falle der Übernahmekommission kommen noch zusätzliche Gesichtspunkte zum Tragen. Auch diese Sonderbehörde ist eine nach Art. 133 Z 4 bzw. Art. 20 Abs. 2 B-VG eingerichtete Kollegialbehörde, die nicht nur **in letzter**, sondern zugleich **in erster Instanz** gemäß § 28 Abs. 3 Übernahmegesetz (ÜbG) weisungsfrei entscheidet und deren Bescheide nicht der Nachprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof unterliegen. Das Bundesministerium für Justiz hat sich in Abstimmung mit dem Bundesministerium für Finanzen bei der Schaffung des Übernahmegesetzes für dieses Modell entschieden, weil es in Kapitalmarktangelegenheiten für das **Vertrauen der Anleger** unerlässlich ist, dass sofort – das heißt oft: binnen ein bis zwei Tagen – rechtskräftige Entscheidungen zur Herstellung verlässlicher Anhaltspunkte am Kapitalmarkt und zur Beruhigung der durch Übernahmeangebote ausgelösten Kursausschläge erzeugt werden können, so insbesondere bei konkurrierenden Angeboten und bei der Entscheidung über Pflichtangebote. Jede Verzögerung führt in der Regel nämlich zu Marktverzerrungen (und Insidergeschäften) und läuft damit der Gleichbehandlung der Anleger entgegen, die oberstes Ziel des Übernahmerechts (vgl. § 3 Z 1 und Z 4 ÜbG) ist. Die Inhaber von Beteiligungspapieren müssen binnen kürzester Frist Annahme- bzw. Verkaufsentscheidungen auf Grund behördlich festgestellter Sachverhalte treffen können. Entsprechend den Vorgaben der Übernahme-Richtlinie ist neben dieser Maxime aber auch danach zu trachten, die Zielgesellschaft in ihrer Geschäftstätigkeit möglichst wenig zu beeinträchtigen (§ 3 Z 5 ÜbG).

Das Gebot der **Weisungsfreiheit und Unabsetzbarkeit** der Mitglieder der Übernahmekommission durch eine übergeordnete Behörde (die Übernahmekommission entscheidet nach § 28 Abs. 6 ÜbG über eine Absetzung auch in erster Instanz) erklärt sich aus der notwendigen Tribunalqualität und der unverzichtbaren Unabhängigkeit von staatlichem Einfluss. Dies gilt umso mehr, als der Staat selbst noch teilweise Eigentümer von Unternehmen des regulierten Bereichs ist. Zur Weisungsfreiheit der Übernahmekommission darf auch auf die Überlegungen des Ausschusses 7 des Österreich-Konvents verwiesen werden: Der Ausschuss hat die Übernahmekommission unter diejenigen Regulierungsbehörden subsumiert, für die er eine Unabhängigkeit von staatlicher Einflussnahme für wesentlich erachtet hat.

Zu bedenken ist weiters, dass die Übernahmekommission nicht nur Bescheide erlassen, sondern aus verfahrensökonomischen Gründen vorerst auch **Stellungnahmen** (vgl. § 10 Abs. 3 ÜbG) abgeben kann, in denen der zuständige Senat seine Rechtsansicht zum Ausdruck bringt. Dadurch kann der Verfahrensablauf für die Parteien

besser eingeschätzt und in der Regel deutlich beschleunigt werden. Die Übernahme-kommission hat aber nicht nur in anhängigen Übernahmeverfahren zu entscheiden, sondern auch den Markt und potentielle Bieter zu beobachten und gegebenenfalls von Amts wegen (Straf-)Verfahren einzuleiten.

Entscheidend für die gute Akzeptanz der Übernahmekommission am Kapitalmarkt ist weiters die außerordentlich hohe berufliche und fachliche **Kompetenz ihrer Mitglieder** und die Effizienz der Geschäftsstelle. Nicht zuletzt diese Umstände haben es bisher ermöglicht, eine auch bei Anfallsspitzen stets funktionsfähige Behörde darzustellen, die nicht aus hauptberuflichen Mitgliedern besteht und somit wiederum als Vorbild für schlanke, effiziente und hochqualifizierte hoheitliche Tätigkeiten zu sehen ist.

All diese Überlegungen, die auch auf europarechtlichen und völkerrechtlichen (Art. 6 MRK und Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur MRK) Vorgaben beruhen, sprechen für das **Fortbestehen** der Übernahmekommission und gegen eine Eingliederung des Übernahmeverfahrens in den geplanten Rechtsmittelzug einer allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Durch den Entfall von Art. 133 Z 4 B-VG in der Aufzählung in Art. 20 Abs. 2 B-VG lässt sich allerdings nicht mehr klar erkennen, ob auch in Zukunft die Organe der Übernahmekommission, die mit Aufgaben der Rechtsprechung betraut sind, weisungsfrei gestellt werden können. Das Bundesministerium für Justiz geht aber davon aus, dass die Tätigkeit der Übernahmekommission auch unter den Tatbestand des Art. 20 Abs. 2 Z 5 B-VG zu subsumieren ist. Dies entspricht auch den Ergebnissen von Ausschuss 7 des Österreich-Konvents (S. 25).

4. Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission, Berufungssenat in Ordnungsstrafsachen

Durch die B-VG-Novelle BGBl. I Nr. 2/2008 wurde die nichtterritoriale Selbstverwaltung erstmals auf eine eindeutige verfassungsrechtliche Grundlage gestellt. Nach Art. 120b Abs. 1 B-VG haben die Selbstverwaltungskörper das Recht, ihre Aufgaben in eigener Verantwortung frei von Weisungen zu besorgen und im Rahmen der Gesetze (im Verordnungsrang stehende) Satzungen zu erlassen. Das Berufsrechts-Änderungsgesetz 2010, BGBl. I Nr. 141/2009, hat dazu klargestellt, dass die den Rechtsanwalts- und Notariatskammern im Rahmen der Selbstverwaltung zukommenden Aufgaben solche sind, die sie in eigener Verantwortung und damit im eigenen Wirkungsbereich zu besorgen haben. Die insoweit sowohl auf (auch nach dem Entwurf) verfassungs- wie auch auf einfachgesetzlicher Ebene anerkannte Autono-

mie der Rechtsanwaltschaft und des Notariats wird durch die im Entwurf vorgesehene Auflösung der Obersten Berufungs- und Disziplinarkommission (OBKD) sowie des Berufungssenats in Ordnungsstrafsachen gemäß § 168 Abs. 1 NO berührt, ebenso die von Art. 6 MRK verlangte Unabhängigkeit der berufsmäßigen Parteienvertreter vom Staat, die u. a. auch Grundlage dafür ist, dass den ordentlichen Gerichten keine Kompetenz zur Verhängung von Ordnungsstrafen gegenüber diesen zukommt (weil das der Selbstverwaltung übertragen ist). Sollte die Ordnungsstrafkompetenz für gravierendes Fehlverhalten im Gerichtsverfahren (in der Gerichtsverhandlung) im Disziplinarweg tatsächlich für in- und ausländische sowie europäische Rechtsanwälte der Verwaltungsgerichtsbarkeit zustehen, so stellt sich in diesem Zusammenhang wohl auch noch verschärft die Frage der Vereinbarkeit einer solchen Regelung mit dem Grundprinzip der Trennung von Justiz und Verwaltung (Art. 94 B-VG). Aus diesen Erwägungen sieht das Bundesministerium für Justiz die vorgeschlagene Aufhebung der OBKD verfassungspolitisch in einem Spannungsfeld mit der nichtterritorialen Selbstverwaltung. Angesichts der bewährt schlanken Konzeption des anwaltlichen Disziplinarverfahrens ist auch fraglich, inwieweit mit dem Vorschlag eine „Verfahrensbeschleunigung, ein verstärktes Bürgerservice sowie die Entlastung des Verwaltungsgerichtshofs“ erreicht werden könnte.

Für den Bereich des anwaltlichen Disziplinarrechts hätte die Umsetzung des Vorschlags zur Folge, dass über Rechtsmittel gegen Entscheidungen des Disziplinarrats zunächst das Landesverwaltungsgericht zu entscheiden hätte. Dies würde aber der Einheitlichkeit der Rechtsprechung in Disziplinarangelegenheiten entgegenstehen, wobei dem wohl auch durch eine Beteiligung von Rechtsanwälten als „Laienrichter“ kaum effektiv entgegengewirkt werden könnte. Zwar soll es nach dem Entwurf auch möglich sein, in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs eines Selbstverwaltungskörpers durch Bundesgesetz eine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Bundes vorzusehen und gleichzeitig im entsprechenden Materiengesetz auch die als Grundregel vorgesehene Entscheidung durch ein Einzelmitglied des Verwaltungsgerichts in eine solche eines Senats unter Mitwirkung von fachkundigen Laienrichtern abzuändern. Die Entscheidung eines solchen Senats würde aber freilich sowohl qualitativ als auch von den Rechtsschutzmöglichkeiten des Beschuldigten her dem nach einer mündlichen Verhandlung eines Senats der OBKD (dem zu gleichen Teilen auch Richter des Obersten Gerichtshofs angehören) gefassten Erkenntnis nicht entsprechen. Deutlich wird das jedenfalls auch anhand der im Disziplinarstatut (DSt) vorgesehenen besonderen Verfahrensbestimmungen, die zum Schutz des Diszipli-

narbeschuldigten anzuwenden sind (vgl. die §§ 46 ff. DSt und § 77 DSt bzw. die Verweise auf die StPO in §§ 35 und 51 Abs. 1 DSt). Solche besonderen Verfahrensregeln, die angesichts der möglichen weitreichenden Folgen einer Disziplinarverurteilung (die bis zu einer Streichung von der Liste der Rechtsanwälte und damit zu einem dauernden Berufsverbot reichen können) unabdingbar sind, fehlen für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht wie auch für das vor dem Verwaltungsgerichtshof. Mit den Regeln des AVG oder des VStG kann insoweit nicht das Auslangen gefunden werden.

Gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts soll dann wiederum die Möglichkeit der Anrufung des Verwaltungsgerichtshofs bestehen. Das würde im Vergleich zur derzeitigen Rechtslage die Einführung eines weiteren Rechtszugs bedeuten. Eine Verfahrensbeschleunigung kann insoweit jedenfalls nicht erreicht werden. Ferner fällt auf, dass nach Art. 135 Abs. 1 letzter Satz des Entwurfs – anders als bei den Verwaltungsgerichten – die Mitwirkung von fachkundigen Laienrichtern beim Verwaltungsgerichtshof offensichtlich nicht möglich sein soll. Das würde aber bedeuten, dass gerade bei der Entscheidung in letzter Instanz kein Standesmitglied an der Entscheidung mitwirken würde. Auch dies steht mit dem verfassungsgesetzlich eingeräumten Recht der Rechtsanwaltschaft auf Selbstverwaltung in einem Spannungsfeld.

Die Tätigkeit der OBDK ist für den Bund schließlich mit **keinen budgetären Belastungen** verbunden.

Die angestellten Überlegungen lassen sich in den wesentlichsten Punkten auch auf das **Notariat** als Ganzes und insbesondere den nach § 168 NO eingerichteten **Berufungssenat in Ordnungsstrafsachen** übertragen.

5. Berufungskommission gemäß § 41a BDG 1979 und Disziplinaroberkommission gemäß § 99 Abs. 1 BDG 1979

Die Berufungskommission gemäß § 41a BDG 1979 entscheidet über Berufungen gegen in erster Instanz ergangene Bescheide etwa bei Versetzungen oder Verwendungsänderungen. Die Disziplinaroberkommission gemäß § 99 Abs. 1 BDG 1979 ist zur Entscheidung über Berufungen gegen Erkenntnisse der Disziplinarkommission sowie über Berufungen gegen Suspendierungen durch die Disziplinarkommission berufen. Soweit hievon auch Justizbedienstete erfasst sind, ist ein enger sachlicher Zu-

sammenhang zur Gerichtsbarkeit gegeben (z.B. Rechtspfleger, die als Rechtsprechungsorgane oder Gerichtsvollzieher, die in Exekutionsverfahren tätig werden) und es besteht ein vitales Interesse der Justiz an einer eigenen Disziplinargerichtsbarkeit im Rahmen der Rechtsprechung (kollegialen Justizverwaltung).

V. Sonstiges

1. Gemäß Art. 131 Abs. 4 des Entwurfs sollen Bundesgesetze, die in Rechtssachen der mittelbaren Bundesverwaltung eine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Bundes vorsehen (Z 2), nicht der Zustimmung der Länder bedürfen (e contrario zur Regelung der Z 1 betreffend die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte der Länder). Diese Einschränkung ist nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz richtig; allerdings besteht hier offenbar noch ein Widerspruch zu Art. 130 Abs. 2 Z 2 des Entwurfs, wonach in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte (des Bundes und der Länder) nur mit Zustimmung der Länder kundgemacht werden dürfen. Art. 130 Abs. 2 Z 2 des Entwurfs sollte daher auf solche Bundesgesetze, die die **Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte der Länder** vorsehen, beschränkt werden.

2. In Art. 133 Abs. 2 des Entwurfs sollte die Befugnis der Länder, in Landesgesetzen die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofs über Antrag eines ordentlichen Gerichts vorzusehen, im Hinblick auf die damit verbundene Belastung des Gerichtsverfahrens von der Zustimmung des Bundes abhängig gemacht werden. Schon aus verfahrensökonomischen Gründen bzw. der nach Art. 6 MRK gebotenen Verfahrensbeschleunigung sollte Art. 133 Abs. 2 es aber **nicht** ermöglichen, zwingende Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen zu schaffen, wonach das gerichtliche Verfahren in jedem Fall **unterbrochen werden muss**, um eine verwaltungsrechtliche Vorfrage einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs zu unterwerfen. Dies wäre durch eine entsprechende Formulierung im Entwurfstext sicherzustellen.

VI. Schluss

Das Bundesministerium für Justiz dankt für die Möglichkeit zur Stellungnahme und bietet an, zur Lösung mancher der angesprochenen Problemkreise etwa durch Formulierungsvorschläge in weiteren Gesprächen beizutragen.

Angeschlossen sind die dem Bundesministerium für Justiz übermittelten Stellungnahmen des Obersten Gerichtshofs, der Obersten Berufungs- und Disziplinarkommission, des Obersten Patent- und Markensenats und des Oberlandesgerichts Wien.

27. April 2010
Für die Bundesministerin:
Dr. Georg Kathrein

Elektronisch gefertigt

ANHANG



1 Präs. 1610-1097/10z

**Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs
zum Entwurf einer Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010**

Der Oberste Gerichtshof nimmt zum Entwurf einer Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010 wie folgt Stellung:

Der Entwurf sieht die Einführung einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit vor. Grundlage ist der Entwurf 94/ME (XXIII. GP) der Expertengruppe Staats- und Verwaltungsreform. Wesentliche Einwände, die gegen diesen Entwurf im Begutachtungsverfahren erhoben wurden, blieben unberücksichtigt, ohne dass den Erläuterungen eine Begründung zu entnehmen wäre.

I. Zu Art 134 B-VG neu:

a) Wesentlich für das Entstehen einer gleich der ordentlichen Gerichtsbarkeit unabhängigen Verwaltungsgerichtsbarkeit ist die Festlegung von entsprechenden Ernennungserfordernissen für die Richter. Der Entwurf sieht nicht vor, dass ein bestimmter Anteil der neu zu ernennenden Verwaltungsrichter die Befähigung zum Richteramt haben muss. Eine solche Festlegung wäre - allenfalls mit entsprechenden Übergangsregelungen - wünschenswert. Sie könnte dazu beitragen, dass das in der ordentlichen Gerichtsbarkeit durch Jahrzehnte hindurch gewachsene Richterbild auch für die Verwaltungsrichter Gültigkeit erlangt.

b) Art 134 Abs 8 B-VG überträgt - wie für ein Höchstgericht selbstverständlich - dem Präsidenten des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) die Diensthoheit gegenüber den beim VwGH Bediensteten. Für den Obersten Gerichtshof (OGH) fehlt eine derartige Bestimmung. Dem OGH kommt auch - anders als dem Verfassungsgerichtshof (VfGH) und dem VwGH - keine Budgethoheit zu. Das ist mit der Stellung eines Höchstgerichts unvereinbar und sollte durch eine den Bestimmungen für den VfGH und den VwGH gleiche Regelung für den OGH behoben werden.

II. Zu Art 140 Abs 1 Z 1 lit a B-VG neu:

Weiterhin können nur zweitinstanzliche Gerichte und der OGH ein Gesetz beim VfGH anfechten (Art 140 B-VG), obwohl bereits jetzt eine in der Regel unbeschränkte Vorlagebefugnis an den EuGH, eine Anfechtungsbefugnis der Unabhängigen Verwaltungssenate beim VfGH besteht und eine Anfechtungsbefugnis der Verwaltungsgerichte beim VfGH nach dem Entwurf kommen soll. Auffällig ist, dass auch eine Anfechtungsmöglichkeit des Asylgerichtshofs vorgesehen ist, nicht jedoch der ordentlichen Gerichte erster Instanz.

III. Zur geplanten Aufhebung zahlreicher bewährter Kommissionen nach Art 133 Z 4 B-VG zufolge Art 151 Abs 42 Z 3 B-VG neu:

a) Grundsätzlich fällt auf, dass eine Begründung der Zweckmäßigkeit der vorgesehenen Aufhebung der Kommissionen fehlt, wobei jeweils auf die Funktion dieser Behörden einzugehen wäre. So wird etwa durch die Auflösung der Disziplinarkommission bei der Österreichischen Tierärztekammer (Anlage A 17.) die Disziplinargerichtsbarkeit über die Tierärzte zur Gänze beseitigt, weil diese Kommission in erster Instanz tätig wird. Diese Maßnahme, die fundamental in die Rechte dieses freien Berufes eingreift, wird überhaupt nicht begründet. Dass die vorgesehenen Maßnahmen sozusagen automatisch zu einer Verbesserung des Rechtsschutzes bzw der finanziellen Belastung des Bundes oder der Länder führen, ist nicht nachvollziehbar.

b) Bei der OBDK handelt es sich um ein Organ des Selbstverwaltungskörpers Österreichischer Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK). Gemäß § 22 Abs 2 RAO sind Rechtsanwaltskammern Körperschaften des öffentlichen Rechts, welche durch ihre Organe die Aufsicht über die Rechtsanwälte ausüben (§ 23 RAO, § 1 DSt). Der von den Gerichten unabhängige Rechtsanwaltsstand (§ 33 Abs 1 RAO) versteht sich als autonom iS eines freien Berufs mit dem Recht der Selbstverwaltung. Es gibt daher auch keine „sachlich in Betracht kommende Oberbehörde“ iSd § 4 Abs 2 AVG, die auf Grund einer generellen Zuständigkeitsnorm zur Entscheidung über Rechtsmittel gegen Verfügungen der Organe der Selbstverwaltungskörper allgemein zuständig wäre oder auf die die Entscheidungsbefugnis übergehen könnte. Die OBDK ist aus diesem Grund sowohl in Disziplinar- als auch in Eintragungsverfahren nur in den in der RAO ausdrücklich genannten Fällen als Rechtsmittelbehörde zuständig. Die auf diese standesrechtlichen Besonderheiten nicht Bedacht nehmende beabsichtigte Einbindung in die staatliche Verwaltungsgerichtsbarkeit bedeutete einen massiven Eingriff in die Selbstverwaltung eines freien Berufsstandes, der

auch durch die Möglichkeit der Beiziehung fachkundiger Laienrichter in Senaten der Verwaltungsgerichte (Art 135 Abs 1 B-VG neu) kaum gemildert wird. Es ergibt sich eine tiefgreifende strukturelle Änderung durch das dann durch die Beschwerdemöglichkeit beim VwGH ungleich längere Verwaltungsverfahren, die die Autonomie des Anwaltsstandes zu Unrecht völlig zurückdrängt.

c) Die Aufgaben des bestehenden OPM (Entscheidungen über Nichtigerklärungs- und Löschanträge) sollen nach dem Entwurf Verwaltungsrichter des Bundes übernehmen. Indes sind beim OPM (Beschwerden gegen Entscheidungen der Nichtigkeitsabteilung des Patentamts) weitgehend die gleichen Rechtsfragen wie in den gerichtlichen Verfahren (mit Zuständigkeit des OGH in letzter Instanz) wegen der Verletzung von Patenten, Marken und anderer Schutzrechte zu lösen. Der Präsident und der Vizepräsident des OPM müssen (als Präsident, Vizepräsident oder Senatspräsident) dem OGH angehören oder angehört haben, die richterlichen Mitglieder des OPM sind so gut wie immer Richter des OGH, und zwar in aller Regel Mitglieder der für die genannten Schutzrechte zuständigen Fachsenate 4 und 17. Diese personelle Verschränkung von OGH und OPM sichert weitestgehend die Einheitlichkeit der Rechtsprechung in sehr oft gleichen Rechtsfragen, die durch die Neuregelung mit ihrem längeren (nun dreinstanzlichen) Verfahren gefährdet wäre. Die einheitliche Rechtsprechung und die rasche Gewährung des Rechtsschutzes erfordern somit das Weiterbestehen des OPM.

d) Ganz allgemein ist zu bemerken, dass mit der vorgeschlagenen Aufhebung zahlreicher Kommissionen Materien den Verwaltungsgerichten zugewiesen werden, bei denen der zivilrechtliche Charakter überwiegt und die daher, wenn der bestehende Zustand nicht erhalten bleibt, zumindest in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit übertragen werden sollten.

Wien, am 9. April 2010

i.V. Dr. Rohrer



1 Präs. 1610-1097/10z

**Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs
zum Entwurf einer Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010**

Der Oberste Gerichtshof nimmt zum Entwurf einer Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010 wie folgt Stellung:

Der Entwurf sieht die Einführung einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit vor. Grundlage ist der Entwurf 94/ME (XXIII. GP) der Expertengruppe Staats- und Verwaltungsreform. Wesentliche Einwände, die gegen diesen Entwurf im Begutachtungsverfahren erhoben wurden, blieben unberücksichtigt, ohne dass den Erläuterungen eine Begründung zu entnehmen wäre.

I. Zu Art 134 B-VG neu:

a) Wesentlich für das Entstehen einer gleich der ordentlichen Gerichtsbarkeit unabhängigen Verwaltungsgerichtsbarkeit ist die Festlegung von entsprechenden Ernennungserfordernissen für die Richter. Der Entwurf sieht nicht vor, dass ein bestimmter Anteil der neu zu ernennenden Verwaltungsrichter die Befähigung zum Richteramt haben muss. Eine solche Festlegung wäre - allenfalls mit entsprechenden Übergangsregelungen - wünschenswert. Sie könnte dazu beitragen, dass das in der ordentlichen Gerichtsbarkeit durch Jahrzehnte hindurch gewachsene Richterbild auch für die Verwaltungsrichter Gültigkeit erlangt.

b) Art 134 Abs 8 B-VG überträgt - wie für ein Höchstgericht selbstverständlich - dem Präsidenten des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) die Diensthoheit gegenüber den beim VwGH Bediensteten. Für den Obersten Gerichtshof (OGH) fehlt eine derartige Bestimmung. Dem OGH kommt auch - anders als dem Verfassungsgerichtshof (VfGH) und dem VwGH - keine Budgethoheit zu. Das ist mit der Stellung eines Höchstgerichts unvereinbar und sollte durch eine den Bestimmungen für den VfGH und den VwGH gleiche Regelung für den OGH behoben werden.

II. Zu Art 140 Abs 1 Z 1 lit a B-VG neu:

Weiterhin können nur zweitinstanzliche Gerichte und der OGH ein Gesetz beim VfGH anfechten (Art 140 B-VG), obwohl bereits jetzt eine in der Regel unbeschränkte Vorlagebefugnis an den EuGH, eine Anfechtungsbefugnis der Unabhängigen Verwaltungssenate beim VfGH besteht und eine Anfechtungsbefugnis der Verwaltungsgerichte beim VfGH nach dem Entwurf kommen soll. Auffällig ist, dass auch eine Anfechtungsmöglichkeit des Asylgerichtshofs vorgesehen ist, nicht jedoch der ordentlichen Gerichte erster Instanz.

III. Zur geplanten Aufhebung zahlreicher bewährter Kommissionen nach Art 133 Z 4 B-VG zufolge Art 151 Abs 42 Z 3 B-VG neu:

a) Grundsätzlich fällt auf, dass eine Begründung der Zweckmäßigkeit der vorgesehenen Aufhebung der Kommissionen fehlt, wobei jeweils auf die Funktion dieser Behörden einzugehen wäre. So wird etwa durch die Auflösung der Disziplinarkommission bei der Österreichischen Tierärztekammer (Anlage A 17.) die Disziplinargerichtsbarkeit über die Tierärzte zur Gänze beseitigt, weil diese Kommission in erster Instanz tätig wird. Diese Maßnahme, die fundamental in die Rechte dieses freien Berufes eingreift, wird überhaupt nicht begründet. Dass die vorgesehenen Maßnahmen sozusagen automatisch zu einer Verbesserung des Rechtsschutzes bzw der finanziellen Belastung des Bundes oder der Länder führen, ist nicht nachvollziehbar.

b) Bei der OBDK handelt es sich um ein Organ des Selbstverwaltungskörpers Österreichischer Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK). Gemäß § 22 Abs 2 RAO sind Rechtsanwaltskammern Körperschaften des öffentlichen Rechts, welche durch ihre Organe die Aufsicht über die Rechtsanwälte ausüben (§ 23 RAO, § 1 DSt). Der von den Gerichten unabhängige Rechtsanwaltsstand (§ 33 Abs 1 RAO) versteht sich als autonom iS eines freien Berufs mit dem Recht der Selbstverwaltung. Es gibt daher auch keine „sachlich in Betracht kommende Oberbehörde“ iSd § 4 Abs 2 AVG, die auf Grund einer generellen Zuständigkeitsnorm zur Entscheidung über Rechtsmittel gegen Verfügungen der Organe der Selbstverwaltungskörper allgemein zuständig wäre oder auf die die Entscheidungsbefugnis übergehen könnte. Die OBDK ist aus diesem Grund sowohl in Disziplinar- als auch in Eintragungsverfahren nur in den in der RAO ausdrücklich genannten Fällen als Rechtsmittelbehörde zuständig. Die auf diese standesrechtlichen Besonderheiten nicht Bedacht nehmende beabsichtigte Einbindung in die staatliche Verwaltungsgerichtsbarkeit bedeutete einen massiven Eingriff in die Selbstverwaltung eines freien Berufsstandes, der

auch durch die Möglichkeit der Beiziehung fachkundiger Laienrichter in Senaten der Verwaltungsgerichte (Art 135 Abs 1 B-VG neu) kaum gemildert wird. Es ergibt sich eine tiefgreifende strukturelle Änderung durch das dann durch die Beschwerdemöglichkeit beim VwGH ungleich längereungsverfahren, die die Autonomie des Anwaltsstandes zu Unrecht völlig zurückdrängt.

c) Die Aufgaben des bestehenden OPM (Entscheidungen über Nichtigerklärungs- und Löschanträge) sollen nach dem Entwurf Verwaltungsrichter des Bundes übernehmen. Indes sind beim OPM (Beschwerden gegen Entscheidungen der Nichtigkeitsabteilung des Patentamts) weitgehend die gleichen Rechtsfragen wie in den gerichtlichen Verfahren (mit Zuständigkeit des OGH in letzter Instanz) wegen der Verletzung von Patenten, Marken und anderer Schutzrechte zu lösen. Der Präsident und der Vizepräsident des OPM müssen (als Präsident, Vizepräsident oder Senatspräsident) dem OGH angehören oder angehört haben, die richterlichen Mitglieder des OPM sind so gut wie immer Richter des OGH, und zwar in aller Regel Mitglieder der für die genannten Schutzrechte zuständigen Fachsenate 4 und 17. Diese personelle Verschränkung von OGH und OPM sichert weitestgehend die Einheitlichkeit der Rechtsprechung in sehr oft gleichen Rechtsfragen, die durch die Neuregelung mit ihrem längeren (nun dreinstanzlichen) Verfahren gefährdet wäre. Die einheitliche Rechtsprechung und die rasche Gewährung des Rechtsschutzes erfordern somit das Weiterbestehen des OPM.

d) Ganz allgemein ist zu bemerken, dass mit der vorgeschlagenen Aufhebung zahlreicher Kommissionen Materien den Verwaltungsgerichten zugewiesen werden, bei denen der zivilrechtliche Charakter überwiegt und die daher, wenn der bestehende Zustand nicht erhalten bleibt, zumindest in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit übertragen werden sollten.

Wien, am 9. April 2010

i.V. Dr. Rohrer



**OBERLANDESGERICHT WIEN
DER PRÄSIDENT**

Jv 3069/10p-26

An
das
Bundesministerium für Justiz Wien

WIEN, am 02.04.2010

Schmerlingplatz 11
Justizpalast
A-1016 Wien

Briefanschrift
A-1016 Wien, Postfach 58

Telefon Telefax
01/52 1 52-0* 01/52 1 52/3690

Sachbearbeiter: VP Dr. Pöschl
VP Dr. Jelinek
Dr. Rassi
Klappe 3380 (DW)

E-Mail: olgwien.praesidium@justiz.gv.at

Betrifft: Entwurf einer Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010

Bezug: BMJ-B2. 100/0001-I 7/2010

Zu dem mit do. Erlass vom 19.2.2010 übermittelten Entwurf einer Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010 wird wie folgt Stellung genommen:

Allgemeines

Die Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit ist aufgrund der strukturellen Überlastung des Verwaltungsgerichtshofs, der zu erwartenden Qualitätssteigerung der Verwaltung und mit Blick auf die Anforderungen an die Europäische Menschenrechtskonvention bzw an die Europäische Grundrechtscharta zu begrüßen.

Nach dem Entwurf ist die Beschwerde beim jeweils zuständigen Verwaltungsgericht grundsätzlich das einzige Rechtsmittel gegen Entscheidungen von Verwaltungsbehörden. Gleichzeitig werden - im Vergleich zur bisherigen Fassung des Art 131 B-VG - die Möglichkeiten, den Verwaltungsgerichtshof anzurufen, weiter eingeschränkt. Der Verwaltungsgerichtshof soll die Behandlung einer Beschwerde auch dann ablehnen können, wenn die Entscheidung eine geringe Leistung in Geld oder Geldeswert zum Gegenstand oder keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat. Weiterhin ist eine Ablehnung möglich, wenn die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt (vgl Art 133 Abs 4 Z 1 bis 3 B-VG nF).

Dieses System entlastet einerseits den Verwaltungsgerichtshof und stellt andererseits hohe Anforderungen an die Qualität der Verwaltungsgerichte. Den geplanten neun Verwaltungsgerichten der Länder bzw den beiden Verwaltungsgerichten des Bundes kommt im jeweiligen Zuständigkeitsbereich eine wichtige Leitfunktion für die Verwaltung zu. Aufgrund der nur eingeschränkten Anrufbarkeit des Verwaltungsgerichtshofs und der damit verbundenen „Filterfunktion“ der Verwaltungsgerichte muss daher besonders auf die inhaltliche Qualität und die Einheitlichkeit der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte geachtet werden. Neben einem einheitlichen hohen Standard der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist in zweiter Linie auch auf eine möglichst rasche und effiziente Gestaltung des Verwaltungsgerichtsverfahrens zu achten. Es ist fraglich, ob die im Entwurf vorgesehenen verfassungsrechtlichen Vorgaben die aufgezeigten Anforderungen erfüllen können. Im Einzelnen wird wie folgt ausgeführt.

Ernennung zum Verwaltungsrichter

Nach dem Entwurf müssen die Mitglieder der Verwaltungsgerichte über keine Dienstrechtsprüfung bzw einschlägige Gerichtspraxis verfügen. Nach Art 134 Abs 2 und 3 B-VG nF reicht die Absolvierung des Studiums der Rechtswissenschaften und eine fünfjährige juristische Berufserfahrung aus. Letztere kann auch außerhalb der Gerichtsbarkeit bzw von Behörden erworben werden. Eine einschlägige juristische Berufserfahrung wird nur für die Mitglieder des Verwaltungsgerichts des Bundes für Finanzen verlangt.

Wenngleich es verständlich ist, dass die bei den bisherigen Behörden beschäftigten Personen als Richter der Verwaltungsgerichte übernommen werden sollen, ist mittelfristig (dh nach einigen Jahren des Übergangs) zu empfehlen, dass für die Aufnahme von Verwaltungsrichtern die gleich hohen Anforderungen wie bei den Richtern der ordentlichen Gerichtsbarkeit gelten. Dazu zählt neben einer langjährigen einschlägigen berufsbegleitenden Ausbildung (vorwiegend) bei Gericht insb eine Dienstrechtsprüfung. Ein Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit hat auch nach dessen Ernennung die Pflicht zur regelmäßigen Fortbildung. Nur durch diese Anforderungen kann der mit der Ausübung des Richterberufs verbundene hohe Standard erreicht bzw gehalten werden. Diese Anforderungen sollten auch für das Amt eines Verwaltungsrichters angestrebt werden.

Eine grundsätzlich zu begrüßende Durchlässigkeit der Richterlaufbahnen zwischen der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Verwaltungsgerichtsbarkeit kann

langfristig nur dann erreicht werden, wenn das Anforderungsprofil in beiden Bereichen der Gerichtsbarkeit gleichwertig ist.

Zum Ernennungsvorgang wird angeregt, dass nicht die Vollversammlung des Verwaltungsgerichts (vgl Art 134 Abs 2 und 3 B-VG nF), sondern ein aus ihrer Mitte zu wählender Ausschuss die Dreivorschläge erstattet. In der ordentlichen Gerichtsbarkeit hat sich das System der Personalsenate durchwegs bewährt, weil es insb bei großen Einheiten den Ernennungsvorgang beschleunigt. Es wird daher auch im Bereich der Verwaltungsrichterernennung ein derartiges System empfohlen, zumal zur Festlegung der Geschäftsverteilung ein derartiger Ausschuss ohnedies vorgesehen ist (vgl Art 135 Abs 2 B-VG nF). Diesem sollten neben den gewählten Mitgliedern auch Mitglieder kraft Amtes angehören (Präsident, Vizepräsident).

Senatsgerichtsbarkeit

Dem Verwaltungsgericht soll die inhaltliche Überprüfung eines angefochtenen Bescheids obliegen. Es entscheidet nach dem Instanzenzug im Verwaltungsverfahren daher funktionell als Rechtsmittelgericht für den gesamten Bereich des Bundes oder eines Bundeslandes.

In der ordentlichen Gerichtsbarkeit gehört die Senatsgerichtsbarkeit zum Wesen einer funktionierenden Rechtsprechung höherer Instanz. Ein Rechtsmittelverfahren, das von der Überprüfung einer angefochtenen Entscheidung geprägt ist, soll neben dem Ergebnis des eigentlich zu beurteilenden Falls den erstinstanzlichen Behörden auch eine Richtschnur für zukünftige ähnlich gelagerte Verfahren bieten. Rechtsmittelentscheidungen können daher auch generell als „Leitentscheidungen“ bezeichnet werden. Das setzt aber voraus, dass die Entscheidung der Rechtsmittelinstanz auf eine breite Basis gestellt wird, was nur durch eine Senatsentscheidung erreicht werden kann. Der Entscheidung im Senat geht oft ein umfassender Diskussionsprozess voraus. Für die erstinstanzlichen Behörden ist dadurch absehbar, dass die Rechtsmittelinstanz in vergleichbaren Fällen ähnlich entscheiden wird. Auch die Parteien werden sich in der Regel an Judikaturlinien orientieren und dadurch von der Erhebung einer Beschwerde oft Abstand nehmen.

Nach dem Entwurf sollen aber grundsätzlich Einzelrichter entscheiden (Art 135 B-VG nF). Bei einem in der Instanz tätigen Einzelrichter (oder Rechtspfleger, siehe unten) wären die geschilderten Vorgaben nur schwer zu erfüllen. Es ist zu erwarten, dass es verstärkt zu Judikaturdifferenzen kommt und der Diskussionsprozess innerhalb

des Gerichts leidet. Diese Unsicherheiten führen auch dazu, dass Parteien „im Zweifel“ Rechtsmittel erheben.

Auch Kostenargumente können die Einzelgerichtsbarkeit im Instanzverfahren nicht rechtfertigen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der personelle Mehraufwand durch die mit der Senatsgerichtsbarkeit verknüpfte Leitfunktion wettgemacht wird, zumal mit der Einzelgerichtsbarkeit die geschilderten Nachteile verbunden sind. Schließlich bestünde die Möglichkeit durch die Institute des beauftragten oder ersuchten Richters bzw durch ökonomische Verfahrensbestimmungen den Aufwand eines Senatsprozesses zu begrenzen.

Es wird daher angeregt, generell von der Senatsgerichtsbarkeit auszugehen und diese nicht nur in Ausnahmefällen zuzulassen.

Rechtspfleger

Es ist richtig, dass die Einrichtung des Rechtspflegers in der ordentlichen Gerichtsbarkeit eine lange Tradition hat. Rechtspfleger werden in fast allen Sparten des zivilgerichtlichen Verfahrens eingesetzt. Das Spezialwissen von Rechtspflegern in bestimmten Sparten soll zur Unterstützung der Richter im Wesentlichen in jenen Bereichen genützt werden, bei denen ein hoher Anfall von vergleichbaren Fällen herrscht und/oder kürzere Verfahren überwiegen (zB Firmenbuch-, Grundbuchs-, Unterhalts-, Mahnverfahren, Fahrnis- und Gehaltsexekution). Eine Tätigkeit in einer Rechtsmittelinstanz eignet sich hingegen nicht für den Einsatz von Rechtspflegern. Die Tätigkeit eines Richters, der andere Entscheidungen einer Überprüfung unterzieht, setzt nämlich umfassende Kenntnisse des Verfahrensrechts und des materiellen Rechts voraus. Derartige Kenntnisse verlangen eine akademische Ausbildung und eine einschlägige Praxis.

Nach dem Entwurf erkennen Verwaltungsgerichte ausschließlich über Beschwerden, sie agieren daher funktionell als Rechtsmittelgerichte. Nach dem derzeitigen Konzept erscheint daher ein Einsatz eines Rechtspflegers im Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit (vgl Art 135a BVG nF) nicht sinnvoll.

Fachkundige Laienrichter

In der ordentlichen Gerichtsbarkeit entscheiden Laienrichter im Bereich der Strafjustiz und daneben als fachkundige Laienrichter auch im arbeits- und sozialgerichtlichen Bereich sowie in Kartell- und Handelssachen. In den genannten Sparten wird seit Jahren über die Sinnhaftigkeit des Einsatzes von Laienrichtern

diskutiert. Tendenziell bevorzugt die Praxis eine Zurückdrängung der Laienbeteiligung. Das ursprüngliche aus der Mitte des 19. Jahrhunderts stammende Ziel, dass Laienrichter die Gerichtsbarkeit „demokratisieren“, erscheint im 3. Jahrtausend überholt. Zudem garantieren fachkundige Laienrichter weder die Qualität der Rechtsprechung noch eine „Praxisnähe“. Im Regelfall deckt sich das Fachgebiet eines fachkundigen Laienrichters kaum mit den vielschichtigen Tat- oder Rechtsfragen, die ein Gericht lösen muss. Hinzu kommt, dass der mit dem Einsatz von Laienrichtern verbundene Aufwand (Bestellung, Ladung, Gebühren, aufwändigere Beratungen) und die zeitliche Belastung von Laienrichtern in keinem Verhältnis zum Nutzen steht.

Es wird daher empfohlen, von der Einführung der Laiengerichtsbarkeit im Bereich der Verwaltungsgerichte (vgl Art 135 B-VG nF) Abstand zu nehmen.

Einheitliche Regelung des Organisations-, Dienst- und Besoldungsrechts

Der Entwurf sieht vor, dass die Organisation der Verwaltungsgerichte der Länder durch Landesgesetz geregelt wird, die Organisation der Verwaltungsgerichte des Bundes und (wie bisher) des Verwaltungsgerichtshofs hingegen durch ein Bundesgesetz (vgl Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG nF und Art 136 Abs 1 B-VG nF).

Demgegenüber wäre aufgrund eines anzustrebenden einheitlichen Standards und Richterbilds eine Kompetenz des Bundesgesetzgebers bzw zumindest eine entsprechende Grundsatzkompetenz sinnvoll. Das würde auch die regionale Durchlässigkeit innerhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit fördern.

Hinsichtlich der entsprechenden Kompetenz der Ministerien sollte für die Verwaltungsgerichtsbarkeit für Fragen des Organisations-, Dienst- und Besoldungsrechts der Verwaltungsrichter das Bundeskanzleramt als einziger „Ansprechpartner“ fungieren. Im Vorfeld nötiger Gesetzesänderungen und Anpassungen könnten dadurch unnötige Doppelgleisigkeiten vermieden werden, wenn etwa Abstimmungen zwischen neun Landesregierungen (für die Landes-Verwaltungsgerichte) nötig sind. Auch bei den Verwaltungsgerichten des Bundes empfiehlt sich die einheitliche ressortmäßige Zuweisung. Abzulehnen wäre etwa, dass das Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen dem Bundesministerium für Finanzen zugewiesen wird.

Abgrenzung Bundes- und Landesgerichte

Der Umstand, dass der Bundesgesetzgeber die Zuständigkeiten zwischen den Verwaltungsgerichten des Bundes und der Länder — ohne Zustimmung der Länder —

außerhalb der unmittelbar von Bundesbehörden zu besorgenden Angelegenheiten hin- und herschieben kann (vgl Art 131 Abs 4 B-VG nF), ist abzulehnen. Es ist zu empfehlen, dass die einzurichtenden Behörden einen verfassungsrechtlich klar definierten Aufgabenbereich haben, zumal nur dadurch die mit der Aufrechterhaltung des Apparats verbundenen Kosten langfristig abgeschätzt werden können.

Spezialisierung der Verwaltungsrichter

Der Entwurf sieht die Errichtung von insgesamt neun Landes-, Verwaltungsgerichten, einem (allgemeinen) Verwaltungsgericht des Bundes und einem Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen vor. Diese Gerichte würden neben dem Verwaltungsgerichtshof und dem Asylgerichtshof die Verwaltungsgerichtsbarkeit bilden. Mit Blick auf die geplante Auflösung von ca 120 Behörden und Senaten erscheint es fraglich, ob eine Aufgabenteilung auf die neu zu errichtenden elf Gerichte sinnvoll vorgenommen werden kann. Besonders bei kleineren Bundesländern ist die Einrichtung eines eigenen Verwaltungsgerichts zu hinterfragen.

Um mit den Verwaltungsgerichten des Bundes vergleichbare Größen zu schaffen, wäre zu überlegen, ob mit einer geringeren Anzahl von Verwaltungsgerichten der Länder das Auslangen gefunden werden kann. In Anlehnung an die Strukturen der ordentlichen Gerichtsbarkeit empfiehlt sich eine Orientierung an den vier Sprengeln der Oberlandesgerichte Wien, Graz, Linz und Innsbruck. Im Ausgleich könnten mehrere Gerichte des Bundes für Spezialmaterien geschaffen werden, die nach dem derzeitigen Konzept allein vom (allgemeinen) Verwaltungsgericht des Bundes behandelt werden sollen. Auch in der ordentlichen Gerichtsbarkeit hat sich die Einrichtung von Spezialgerichten (Handelsgericht Wien, Bezirksgericht für Handelssachen, Arbeits- und Sozialgericht Wien) bestens bewährt.

Es ist jedoch zu empfehlen, dass die vorzunehmende Aufgabenteilung zwischen den einzelnen Gerichten der Länder und des Bundes bereits klar im B-VG vorgegeben wird (vgl dazu oben).

Richteranteil am VwGH

Nach Art 134 Abs 3 Satz 2 B-VG idGF muss mindestens ein Drittel der Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofs die Befähigung zum Richteramt haben. Diese Regelung erscheint sinnvoll und hat sich in der Praxis bewährt. Sie gewährleistet eine hohe Qualität und eine fachliche Durchmischung dieses Höchstgerichts. Für die Richter ermöglicht diese Quote auch Karriereperspektiven, die wiederum zu erhöhten

Anstrengungen und damit auch zu einer Qualitätssteigerung der richterlichen Tätigkeit in der ordentlichen Gerichtsbarkeit führen. Mit Blick auf die Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erscheint es angebracht, die Bestimmung nicht abzuschaffen, sondern die Quote vielmehr entsprechend zu erhöhen. Unter Richter im Sinne der noch geltenden Bestimmung wären zukünftig nämlich auch die Richter der Verwaltungsgerichte zu qualifizieren. Eine Erhöhung der Quote auf 50% erscheint jedenfalls angebracht.

Mag. Dr. Sumerauer

elektronisch
gefertigt

Dr. Irmgard Griss
Präsidentin des Obersten Patent- und Markensenats

Zum Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert wird und einige Bundesverfassungsgesetze und in einfachen Bundesgesetzen enthaltene Verfassungsbestimmungen aufgehoben werden (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010) nehme ich wie folgt Stellung:

Nach Punkt 16 der nach Art 152 eingefügten Anlage soll der „Oberste Patent- und Markensenat gemäß § 78 Abs 1 des PatG“ aufgelöst werden. Seine Zuständigkeit soll – wie auch die der aufgelösten sonstigen unabhängigen Verwaltungsbehörden – auf die Verwaltungsgerichte übergehen (Art 151 Abs 4 Z 7). Damit wäre für Berufungen gegen Endentscheidungen der Nichtigkeitsabteilung des Patentamts (§ 138 PatG) und für Beschwerden gegen Beschlüsse der Beschwerdeabteilung (§ 145a PatG) das Verwaltungsgericht des Bundes zuständig (Art 131 Abs 2).

Dieses Vorhaben ist auf das entschiedenste abzulehnen:

Der seit 1. 10. 1965 bestehende, mit der Patengesetznovelle 1965, BGBl 125, geschaffene, an die Stelle des Patentgerichtshofs getretene Oberste Patent- und Markensenat hat sich bewährt. Er ist der Nichtigkeitsabteilung und der Beschwerdeabteilung des Patentamts als Rechtsmittelinstanz übergeordnet. Die Nichtigkeitsabteilung entscheidet (ua) über die Nichtigklärung von Patenten (§ 60 Abs 3 Z 4 PatG) und die Löschung von Marken (§ 37 MSchG); die Beschwerdeabteilung entscheidet über Beschwerden gegen Beschlüsse der Technischen Abteilung und der Rechtsabteilung (§ 70 Abs 1 PatG).

Über die Verletzung von Patenten und Marken entscheiden die ordentlichen Gerichte; in Österreich wird damit – ebenso wie in Deutschland – über den Eingriff in Patent- und Markenrechte nicht in demselben Verfahren entschieden wie über die Rechtsbeständigkeit von Patenten und Marken. In beiden Verfahrensarten sind aber weitgehend die gleichen Rechtsfragen zu lösen; es besteht daher ein dringendes Bedürfnis, die einheitliche Anwendung des Rechts sicherzustellen.

In Deutschland wird dies dadurch erreicht, dass der Rechtszug gegen Entscheidungen des für Nichtigkeits- und Löschungsklagen zuständigen Bundespatentgerichts ebenso zum Bundesgerichtshof führt wie der Rechtszug gegen Entscheidungen der ordentlichen Gerichte im Verletzungsverfahren. In Österreich stellen die Vorschriften über die Bestellung der rechtskundigen Mitglieder des Obersten Patent- und Markensenats sicher, dass weitgehend dieselben Personen in Verletzungs- und Nichtigkeitsachen entscheiden. Der Präsident und der Vizepräsident müssen dem Obersten Gerichtshof als Präsident, als Vizepräsident oder als Senatsvorsitzender angehören oder angehört haben (§ 74 Abs 2 PatG). Die richterlichen Mitglieder des Obersten Patent- und Markensenats sind (so gut wie immer und auch derzeit) Mitglieder des Obersten Gerichtshofs, und zwar in aller Regel Mitglieder des für Immaterialgüterrechte zuständigen Fachsenats. Die personelle Verschränkung von Oberstem Gerichtshof und Obersten Patent- und Markensenat sichert die Einheitlichkeit der Rechtsprechung.

Der Oberste Patent- und Markensenat ist letzte Instanz; seine Entscheidungen können nur durch eine – in der Praxis äußerst seltene und noch viel seltener erfolgreiche – Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nach Art 144 B-VG angefochten werden. Gegen die Entscheidungen des Verwaltungsgerichts des Bundes könnte hingegen ein Rechtsmittel an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden (Art 133). Dass solche Verfahren daher jedenfalls länger dauern als die Verfahren vor dem Obersten Patent- und Markensenat liegt auf der Hand. Die Verfahren vor dem Obersten Patent- und Markensenat werden im Übrigen regelmäßig innerhalb weniger Monate abgeschlossen.

Die Verfahren vor dem Obersten Patent- und Markensenat zeichnen sich nicht nur durch Kürze, sondern auch dadurch aus, dass sie – sowohl für den Bund als auch für die Parteien – kostengünstiger sind als Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Bundes und vor dem Verwaltungsgerichtshof.

Im Bereich des Patentrechts gibt es intensive Bemühungen, eine einheitliche europäische Patentgerichtsbarkeit zu schaffen, um widersprechende Beurteilungen der Rechtsbeständigkeit europäischer Patente in den verschiedenen Staaten zu verhindern. Eine weitere Aufsplitterung der Zuständigkeiten auf nationaler Ebene ist diesem Anliegen diametral entgegengesetzt; sie wäre mit der beabsichtigten Auflösung des Obersten Patent- und Markensenats unweigerlich verbunden.

Im Interesse einer einheitlichen Rechtsprechung und der raschen Gewährung von Rechtsschutz ist daher zu fordern, dass der Oberste Patent- und Markensenat bestehen bleibt, solange nicht durch eine völlige Neuregelung des Nichtigkeits- und Beschwerdeverfahrens der Rechtszug zum Obersten Gerichtshof eröffnet wird.

Wien, am 25. März 2010
Hon.-Prof. Dr. Griss eh.

Dr. Ronald Rohrer
Vizepräsident des Obersten Gerichtshofs
Präsident der Obersten Berufungs-
und Disziplinarkommission für RA und ReAA

Wien, am 1. 3. 2010

Zu dem mir zur Kenntnis gelangten Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das B-VG geändert und ein erstes Bundesverfassungsbereinigungsgesetz erlassen wird, gebe ich folgende

S t e l l u n g n a h m e

ab:

Gemäß § 22 Abs 2 RAO sind Rechtsanwaltskammern Körperschaften des öffentlichen Rechts, welche durch ihre Organe die Aufsicht über die Rechtsanwälte ausüben (§ 23 RAO, § 1 Dst). Der von den Gerichten unabhängige Rechtsanwaltsstand (§ 33 Abs 1 RAO) versteht sich zu Recht als autonom im Sinn eines freien Berufs mit dem Recht der Selbstverwaltung. Es gibt daher auch keine "sachlich in Betracht kommende Oberbehörde" im Sinn des § 4 Abs 2 AVG, die auf Grund einer generellen Zuständigkeitsnorm zur Entscheidung über Rechtsmittel gegen Verfügungen der Organe der Selbstverwaltungskörper allgemein zuständig wäre oder auf die die Entscheidungsbefugnis übergehen könnte. Die Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission ist aus diesem Grund sowohl in Disziplinar- als auch in Eintragungsverfahren nur in den in der RAO ausdrücklich genannten Fällen als Rechtsmittelbehörde zuständig.

Die auf diese standesrechtlichen Besonderheiten nicht Bedacht nehmende beabsichtigte Einbindung in die staatliche Verwaltungsgerichtsbarkeit bedeutete einen massiven Eingriff in die Selbstverwaltung eines freien Berufsstandes, der auch durch die Möglichkeit der Beiziehung fachkundiger Laienrichter in Senaten der Verwaltungsgerichte (Art 135 Abs 1 B-VG [neu]) kaum gemildert wird. Es ergibt sich eine tiefgreifende strukturelle Änderung durch das dann wohl dreinstanzliche Verwaltungsverfahren, die die Autonomie des Anwaltsstandes völlig zurückdrängt. Es entsteht zudem ein Ungleichgewicht zu Richtern und Notaren, deren Disziplinargerichtsbarkeit der Rechtsprechung zugeordnet ist.

Auch Zweckmäßigkeitserwägungen sprechen gegen die geplante "Bereinigung". Selbst unter der Annahme, dass die Zuständigkeit dem Bundesverwaltungsgericht übertragen würde (siehe Art. 10 Abs 1 Z 6 B-VG) und es damit nicht zu einer völligen Zersplitterung der Rechtssprechung durch neun Landesverwaltungsgerichte käme, ist nicht zu erkennen, welche Gründe dafür sprechen könnten, eine funktionierende und im Wesentlichen allgemein akzeptierte Standesgerichtsbarkeit der staatlichen Kognition zu unterwerfen, wodurch es zwangsläufig zu einer Verringerung der Akzeptanz der neu zu schaffenden Einrichtung von Seiten der Angehörigen des freien Berufsstandes kommen muss. Dazu kommt, dass nach bisher gefestigter Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs das sogenannte "Doppelbestrafungsverbot" (ne bis in idem) dann nicht gilt, wenn sich eine Standesgemeinschaft im Fall schwerwiegender gerichtlicher Verurteilungen in Wahrnehmung des "disziplinarischen Überhangs" disziplinarrechtliche Reaktionen vorbehält. Es ist mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass im Fall der beabsichtigten Neuregelung - gleich dem sonstigen Verhältnis zwischen Gerichts- und Verwaltungsstrafen - nach einer strafgerichtlichen Verurteilung Sanktionen aus standesrechtlicher Sicht entfallen müssten, was zu einer weiteren Aushöhlung des Selbstverständnisses des Standes führen muss.

Zusammenfassend ist daher der die Besonderheit der Standesgerichtsbarkeit verkennende Entwurf in seinen die OBDK betreffenden Teilen abzulehnen.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'D' followed by a series of connected loops and a final horizontal stroke.