

## VEREINIGUNG DER MITGLIEDER DER UNABHÄNGIGEN VERWALTUNGSENATE

---

Muthgasse 64  
A-1190 Wien  
☎ (43 1) 4000/ 38624  
📠 (43 1) 4000 99 38624

**Der Sektionsleiter**

ZVR-Zahl: 281204476

Die Vereinigung der Mitglieder der Unabhängigen Verwaltungssenate erstattet zum Entwurf eines Gesetzes über das Verwaltungsgericht Wien folgende

### **Stellungnahme**

#### **I.) Grundsätzliches**

Der vorliegende Entwurf wird dem mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl I Nr. 51/2012, vorgegebenen Ziel, im Land Wien die organisationsrechtlichen Grundlagen für ein den bundesverfassungsgesetzlichen und den europarechtlichen Vorgaben genügendes (Rechnung tragendes) Landesverwaltungsgericht zu schaffen und den Rechtsschutz für die Bürgerinnen und Bürger des Landes Wien zu verbessern, nicht gerecht.

Ganz im Gegenteil bewirken die im Entwurf vorgesehenen Regelungen einen deutlichen Rückschritt gegenüber dem derzeit durch den Unabhängigen Verwaltungssenat gewährleisteten Rechtsschutzstandard. Der Entwurf konterkariert zudem die Zielsetzung des Verfassungsgesetzgebers, ein möglichst einheitliches Richterbild zu schaffen und die Durchlässigkeit zwischen den richterlichen Berufen zu erleichtern.

### **a) Geschäftsverteilung**

Gemäß Art. 135 Abs. 2 B-VG sind die vom Verwaltungsgericht zu besorgenden Geschäfte durch die Vollversammlung oder einen aus ihrer Mitte zu wählenden Ausschuss, der aus dem Präsidenten, dem Vizepräsidenten und einer gesetzlich zu bestimmenden Zahl von sonstigen Mitgliedern zu bestehen hat, auf die Einzelrichter und die Senate für die gesetzlich bestimmte Zeit im Voraus zu verteilen.

Abweichend von dieser verfassungsrechtlichen Vorgabe sieht der gegenständliche Entwurf in § 14 keinen aus der Mitte der Vollversammlung gewählten Ausschuss vor, sondern kreiert einen Ausschuss, dem neben dem Präsidenten und dem Vizepräsidenten nur drei „aus der Mitte der Vollversammlung“ gewählte Mitglieder, dafür aber zwei weitere aufgrund jeweils eines Dreivorschlags des Präsidenten bzw. des Vizepräsidenten gewählte Mitglieder angehören sollen. Dadurch soll offenkundig sichergestellt werden, dass Präsident und Vizepräsident stets über eine Mehrheit im Ausschuss verfügen und quasi im Alleingang bestimmen können, welche Geschäfte bzw. welche Art von Geschäften welchen Richtern zugewiesen werden. Dem solcherart vom Präsidium dominierten Ausschuss – es drängt sich hier die Bezeichnung „Direktorium“ auf – soll neben der Verteilung der Geschäfte auch noch die Leistungsbeurteilung der Richter und die Erstellung von Dreivorschlägen für die Ernennung künftiger Richter obliegen.

Dieses Konzept lässt erkennen, dass die Geschäftsverteilung, die für die korrekte Aufgabenerfüllung eines Gerichts von elementarer Bedeutung ist, zumal es über dieses Instrument möglich ist, bestimmte Fälle von bestimmten Richtern fernzuhalten und umgekehrt bestimmte Verfahren bestimmten Richtern zuzuweisen, dem Einfluss der von der Verwaltung des Landes Wien nicht „kontrollierbaren“ Vollversammlung entzogen und dem unmittelbaren Einflussbereich des vom Land Wien ohne Mitsprache- oder Vorschlagsrecht der Vollversammlung zu ernennenden Präsidenten und Vizepräsidenten übertragen werden soll.

Der gerichtliche Rechtsschutz im Land Wien wird somit gegenüber dem Status quo am Unabhängigen Verwaltungssenat, wo die Geschäfte - wie auch in der ordentlichen Gerichtsbarkeit - durch einen aus der Mitte der Vollversammlung gewählten und mehrheitlich aus Wahlmitgliedern bestehenden Ausschuss auf die Senatsmitglieder verteilt werden, deutlich gemindert.

## **b) Rechtspfleger**

Gemäß Art. 134 Abs. 1 B-VG bestehen die Verwaltungsgerichte aus je einem Präsidenten, einem Vizepräsidenten und der erforderlichen Anzahl an sonstigen Mitgliedern. Gemäß Art. 134 Abs. 2 B-VG müssen die Mitglieder der Verwaltungsgerichte der Länder das Studium der Rechtswissenschaften oder die rechts- und staatswissenschaftlichen Studien abgeschlossen haben und über eine fünfjährige juristische Berufserfahrung verfügen.

Der gegenständliche Entwurf eines Gesetzes über das Verwaltungsgericht Wien weicht schon in seinem § 2 von dieser verfassungsgesetzlichen Vorgabe ab, indem er vorsieht, dass das Verwaltungsgericht Wien neben dem Präsidenten, dem Vizepräsidenten und den sonstigen Mitgliedern auch aus besonders ausgebildeten nicht-richterlichen Bediensteten (Landesrechtspflegern) bestehen soll.

Nun ermöglicht es zwar Art. 135a B-VG dem Organisationsgesetzgeber, einzelne, genau zu bezeichnende Arten von Geschäften besonders ausgebildeten nicht-richterlichen Rechtspflegern zu übertragen, Teil des Verwaltungsgerichts im Sinne von Art. 134 Abs. 1 B-VG werden diese Rechtspfleger dadurch aber ebenso wenig wie Mitarbeiter der Evidenzstelle, Schriftführer oder Mitarbeiter des Präsidiums.

Ganz abgesehen davon sieht der gegenständliche Entwurf nicht nur die Übertragung einzelner, genau bezeichneter Geschäfte an Rechtspfleger vor, sondern werden vielmehr weite Bereiche der via Bundesverfassung dem Landesverwaltungsgericht übertragenen Aufgaben, wie etwa praktisch das gesamte Bau- und Abgabenrecht, das gesamte Führerscheinrecht, der überwiegende Teil des Gewerberechts sowie weite Teile des Verwaltungsstrafrechts (alle Verwaltungsstrafverfahren mit einer gesetzlichen Strafdrohung bis zu 1.500,- Euro) der richterlichen Rechtsprechung überhaupt entzogen und Rechtspflegern zur Entscheidung zugewiesen. Für diese Rechtspfleger ist eine juristische Ausbildung und/oder Berufserfahrung gar nicht erst vorgesehen.

Sie müssen auch nicht – wie etwa die in der ordentlichen Gerichtsbarkeit tätigen Rechtspfleger - eine dreijährige Ausbildung durchlaufen, sondern soll schon eine einjährige Ausbildung mit einem Kurs an der Verwaltungsakademie des Landes

Wien diese „Landesrechtspfleger“ in die Lage versetzen, die dem Gericht übertragenen Aufgaben an Stelle der Richter zu erfüllen, also selbständig Berufungsentscheidungen nach vorheriger Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung zu treffen und über die Zulässigkeit einer Revision an den Verwaltungsgerichtshof abzusprechen.

Dem zuständigen Richter soll zwar ein Weisungsrecht zukommen, doch ist in Ansehung des im Verwaltungsstrafrecht generell und im Administrativrecht im Anwendungsbereich des Art. 47 der Grundrechtscharta der EU geltenden Unmittelbarkeitsgrundsatzes nur schwer vorstellbar, wie einem Rechtspfleger im Fall der Einvernahme des Berufungswerbers sowie der Zeugen in der mündlichen Verhandlung von dem in der Verhandlung nicht anwesenden Richter die Weisung erteilt werden soll, welche Aussagen der Rechtspfleger für glaubwürdig befinden und wie daher seine Entscheidung ausfallen soll.

Das dem gegenständlichen Entwurf zu Grunde liegende „Rechtspflegermodell“ erweist sich vor diesem Hintergrund als drastischer Rückschlag für den Rechtsschutz im Land Wien. Was bislang unabhängigen Tribunalrichtern mit abgeschlossenem Studium der Rechtswissenschaften und mindestens fünfjähriger einschlägiger Berufspraxis zur Entscheidung vorbehalten war, soll künftig von nicht juristisch ausgebildeten, in einem Schnellverfahren von der Wiener Verwaltung dafür vorbereiteten Rechtspflegern entschieden werden.

Dies liegt auch keineswegs im Interesse der Verwaltungsökonomie und wird für das Land Wien keine Einsparungseffekte mit sich bringen. Zwar mögen hinsichtlich der Personalkosten Rechtspfleger dem Land Wien zunächst günstiger kommen als akademisch ausgebildete Richter, doch wird der Einsatz von Rechtspflegern in der im Entwurf vorgesehenen Art die Verfahren dermaßen aufblähen und in die Länge ziehen, dass diese Einsparungseffekte mehr als nur zunichte gemacht werden.

In Anlehnung an das Rechtspflegergesetz des Bundes sieht nämlich der gegenständlich Entwurf in § 24 die Vorstellung an den Richter vor, wenn die Entscheidung des Rechtspflegers nicht auf Akzeptanz bei einer der Verfahrensparteien stößt. Ganz abgesehen davon, dass es sich bei der vorgeschlagenen Regelung nicht um Organisationsrecht, sondern um Verfahrensrecht handelt und das Land Wien dafür nach der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung nicht zuständig ist (näher wird dies in den

Ausführungen zu § 24 dargelegt), wird die Vorstellung aller Voraussicht nach die Regel und nicht die Ausnahme sein.

Nicht ohne Grund kommen in der ordentlichen Gerichtsbarkeit Rechtspfleger ausschließlich in erster Instanz - auch hier nur in eng abgegrenzten Aufgabenbereichen - und niemals in Berufungsverfahren zum Einsatz. Berufungsverfahren ist es nämlich immanent, dass ein bzw. mehrere Parteien mit einer von der Behörde getroffenen Entscheidung nicht einverstanden und bereit sind, rechtlich dagegen anzukämpfen. Es ist nur schwer vorstellbar, dass sich diese Parteien mit der Entscheidung eines Rechtspflegers, bei dem sie mit ihrem Vorbringen nicht durchgedrungen sind, ohne Ausschöpfung des mit keinen zusätzlichen Kosten verbundenen Rechtszuges zum zuständigen Richter zufrieden geben. Umgekehrt ist es ebenso schwer vorstellbar, dass eine Amtspartei die Stattgebung einer Berufung hinnimmt, ohne noch den zuständigen Richter zu befassen.

Aufgrund des bereits angesprochenen Unmittelbarkeitsgrundsatzes kann nun der zuständige Richter die im Verfahren vom Rechtspfleger erhobenen Beweise nicht verwerten, sondern müsste eine Verhandlung neu ausschreiben und alle Zeugen, Sachverständigen und sonstigen Beteiligten müssten ein weiteres Mal vor dem Verwaltungsgericht aussagen - ein dem Rechtsstaat, den Bürgern und den Steuerzahlern unzumutbares Prozedere.

Im Übrigen steht dem Richter im Fall der Erhebung einer Vorstellung gegen die Entscheidung des Rechtspflegers die Entscheidungsfrist nicht mehr ungeschmälert zur Verfügung, sodass mit Verfahrenverschleppungen im Administrativverfahren und Verjährungen in Strafverfahren zu rechnen ist. Das vom Bundesverfassungsgesetzgeber verfolgte Ziel einer Beschleunigung der Verfahren und einer Verkürzung der Instanzenzüge wird somit durch den vom Land Wien zur Begutachtung versendeten Entwurf eines Gesetzes über das Verwaltungsgericht Wien nachgerade konterkariert.

Anzumerken bleibt, dass die Landesvertretung dem verstärkten Einsatz von besonders ausgebildetem nichtrichterlichem Personal nicht grundsätzlich ablehnend gegenübersteht, soweit dies in Einklang mit der Verfassungsrechtslage und den Grundprinzipien der Verfahrensökonomie erfolgt.

### **c) Übergangsbestimmungen**

Schließlich erweisen sich auch die Übergangsbestimmungen im Hinblick auf die Gewährung eines durchgehenden effektiven Rechtsschutzes gegen Entscheidungen der Verwaltungsbehörden im Land Wien als problematisch. In diesem Zusammenhang ist insbesondere der lange Zeitraum von siebeneinhalb Monaten, der zwischen dem Zeitpunkt, zu welchem sich die Mitglieder des UVS Wien als Landesverwaltungsrichter spätestens bewerben können (15.2.2013), und jenem Zeitpunkt, zu dem die Landesregierung über ihre Ernennung spätestens abspricht (30.9.2013), zu kritisieren. In diesem Zeitraum müssen die UVS-Mitglieder damit rechnen, gegebenenfalls nicht als Verwaltungsrichter übernommen zu werden und danach wieder im Magistrat der Stadt Wien, also bei jener Behörde, deren Entscheidungen sie in richterlicher Funktion zu überprüfen haben, beschäftigt zu werden. Eine derartige Konstellation hat in der Vergangenheit, als die UVS-Mitglieder noch befristet ernannt waren, schon mehrfach zur Aufhebung von UVS-Entscheidungen durch den Verfassungsgerichtshof geführt, weil das Höchstgericht den Anschein der Unabhängigkeit des zur Entscheidung berufenen UVS-Mitglieds für die Rechtsunterworfenen nicht als gegeben sah (siehe VfSlg 14.939/1997 sowie 15242/1998).

Es wird daher angeregt, bei der Ersternennung der Verwaltungsrichter sich etwa am Vorbild des Landes Steiermark zu orientieren, das einen Zeitraum von bloß einem Monat zwischen dem Ende der Bewerbungsfrist und der Ernennung durch die Landesregierung vorsieht, um den skizzierten verfassungsrechtlichen Bedenken zu begegnen.

### **d) Resümee**

In Ansehung der aufgezeigten strukturellen Mängel des gegenständlichen Entwurfes, der in zentralen Punkten den verfassungsgesetzlichen Vorgaben nicht entspricht, lehnt die Landesvertretung der UVS-Mitglieder diesen Entwurf sowie insbesondere das diesem Entwurf zu Grunde liegende Konzept, die gerichtsförmige Überprüfung verwaltungsbehördlicher Entscheidungen im Land Wien zu schwächen, kategorisch

ab und bedauert zutiefst, dass das Land Wien die sich ihm bietende Gelegenheit, eine auf dem bewährten Modell des Unabhängigen Verwaltungssenats aufbauende, das richterliche Element noch stärkende Landesverwaltungsgerichtsbarkeit einzurichten, mit dem vorliegenden Entwurf nicht genützt hat. Ein von einem solchen Geist inspiriertes Modell, getragen von einer motivierten Richterschaft, würde in der Lage sein, den gewaltigen Anforderungen, die durch die Fülle der dem Verwaltungsgericht zusätzlich übertragenen Aufgaben auf das Gericht mit 1.1.2014 zukommen, effizient und auf qualitativ hohem Niveau gerecht zu werden und dem Land Wien solcherart durch die Gewährleistung zügiger Verfahrensführung und hoher Rechtssicherheit einen Standortvorteil zu sichern. Der vorliegende Entwurf schafft dafür nicht die geeigneten Grundlagen.

Am 2.10.2012 wurden der Entwurf eines Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes, eines Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes sowie eines Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetzes vom Bundeskanzleramt zur Begutachtung versendet. Es wird daher angeregt, das Organisationsgesetz für das Verwaltungsgericht Wien von den oben angeführten strukturellen Mängeln zu befreien und im Interesse eines möglichst einheitlichen Richterbildes und der Durchlässigkeit zwischen den richterlichen Berufen mit den genannten Begutachtungsentwürfen abzustimmen.

**II.) Im Folgenden wird zu einigen Schwerpunkten des Entwurfes im Einzelnen ausgeführt:**

**Zu § 11 (Revisionsstelle):**

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung hat der Präsident im Rahmen der Besorgung der Justizverwaltungsangelegenheiten in regelmäßigen Abständen eine innere Revision durchzuführen und zu diesem Zweck eine Revisionsstelle einzurichten.

Da sich ein Landesverwaltungsgericht auch der wirtschaftlichen und sparsamen Vollziehung verpflichtet sehen muss, ist gegen die Einrichtung eines internen Controllings nichts einzuwenden und ist dies auch in der ordentlichen Gerichtsbarkeit gut eingeführt.

Im Widerspruch zu Abs. 1 sieht Abs. 2 Z 2 jedoch vor, dass sich die Vorschläge der Revisionsstelle nicht nur auf die Aufgabenerfüllung in der Justizverwaltung, sondern auch in der Rechtsprechung beziehen sollen. Diese Bestimmung stellt einen Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit dar, zumal die Empfehlungen nicht, wie bei der vergleichbaren Einrichtung am Bundesasylgerichtshof, an einen gewählten und aus Richtern des Gerichts bestehenden Ausschuss, sondern unmittelbar an den Präsidenten bzw. die Präsidentin zu erstatten sind.

Der Präsident wiederum ist bei der Besetzung der Revisionsstelle an keine gesetzlichen Vorgaben gebunden, weder bei der Anzahl, der Auswahl oder der fachlichen Qualifikation der Bediensteten. Dem entgegen sieht das Gerichtsorganisationsgesetz, dem diese Bestimmung laut den Erläuterungen nachgebildet ist, in § 78b vor, dass Leiter der Revisionsabteilung der hiermit beauftragte Richter des Oberlandesgerichts ist. Weiters gehören der Abteilung die sonst vom Präsidenten des Oberlandesgerichts mit Aufgaben der inneren Revision betrauten Richter des Oberlandesgerichtes an.

Der vorliegende Entwurf geht offenkundig nicht davon aus, dass die Revisionsstelle unter Leitung eines Richters steht und ihr auch Richter angehören. Der Hinweis auf § 78a GOG in den Erläuterungen ist daher – gelinde gesagt – irreführend.

Abs. 3 der Bestimmung sieht vor, dass die Revisionsstelle bei der Erstattung von Empfehlungen darauf zu achten hat, dass auch nicht der Anschein einer Einflussnahme auf die richterliche Unabhängigkeit entsteht. Abweichend ordnet die Vorbildbestimmung § 78a Abs. 3 GOG an: „Bei der Erstattung von Empfehlungen und Vorschlägen ist darauf zu achten, dass auch nicht der Anschein einer Einflussnahme auf den Bereich entsteht, der in Gerichtsverfahren der Rechtsprechung vorbehalten ist.“ In den Erläuterungen findet sich keine Begründung für diese Abweichung.

In Zusammenschau mit den weiteren Bestimmungen über die Befugnisse des Präsidenten und die Beschickung der Ausschüsse kann die Art der Einrichtung dieser Revisionsstelle nur als weiteres, dem Präsidenten von der Landesverwaltung beigegebenes Instrument zur Kontrolle der richterlichen Tätigkeit verstanden werden.

### **Zu den §§ 14 und 15 (Personal- und Geschäftsverteilungsausschuss):**

Die Bestimmung über die Zusammensetzung des Geschäftsverteilungs- und Personalausschusses widerspricht den Vorgaben des im Verfassungsrang stehenden Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (MRK) und damit auch den völkerrechtlichen Verpflichtungen Österreichs.

Der EGMR vertritt in seiner ständigen Judikatur die Auffassung, dass aufgrund des Art. 6 MRK die Unabhängigkeit eines Gerichtes nicht nur gegenüber der Exekutive und gegenüber den Verfahrensparteien gegeben sein muss, sondern auch – vor allem um das Vertrauen der rechtsuchenden Bevölkerung in die Justiz zu stärken – nach außen hin gewährleistet sein muss (sog. „äußerer Anschein der Unabhängigkeit“, vgl. etwa Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, Art. 6, Rz. 204ff). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) liegt eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 MRK u.a. auch dann vor, wenn der Präsident eines Gerichtes die Zusammensetzung der in einer Rechtssache zuständigen Kammer bestimmen darf, da in diesen Fällen der Anschein der Unabhängigkeit und die Unparteilichkeit des Gerichtes nicht gegeben sind (EGMR 17.1.2001, Daktaras/Litauen Nr. 42095/98; EGMR 25.2.1997, Findlay/UK Nr. 22107/93).

Durch die in Rede stehende Bestimmung des § 14 über die personelle Zusammensetzung des Ausschusses wird ein Konstrukt geschaffen, welches die angesprochenen Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 MRK konterkariert. Der Präsident und der Vizepräsident können – aufgrund der Möglichkeit zur Erstattung eines Dreivorschlages für zwei weitere Mitglieder des Ausschusses - maßgeblichen Einfluss auf die Zusammensetzung des Ausschusses nehmen, um so nach Möglichkeit eine Mehrheit im Ausschuss sicher zu stellen. Dies deshalb, da der Präsident und der Vizepräsident samt den von ihnen zur Wahl vorgeschlagenen Mitgliedern über vier Stimmen in einem aus sieben Mitgliedern bestehenden Ausschuss verfügen. Im Ergebnis wird mit der vorgesehenen parteilichen Zusammensetzung des Ausschusses versucht, die in der Rechtsprechung des EGMR entwickelten Grundsätze der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit eines Gerichts bei der Zuteilung der Geschäftsfälle zu umgehen bzw. auszuhebeln. Somit wird durch diese Bestimmung über die personelle Zusammensetzung des Ausschusses den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 MRK nicht entsprochen, da weder der äußere Anschein der Unabhängigkeit, noch die Unparteilichkeit des Gerichts gewährleistet ist.

Zur Schaffung eines gemeinsamen Personal- und Geschäftsverteilungsausschusses ist anzumerken, dass die Erfahrung mit der Arbeit der bislang getrennten zwei Ausschüsse (Personalausschuss, Geschäftsverteilungsausschuss) gezeigt hat, dass schon die Mitarbeit in einem der beiden Ausschüsse zu einer erheblichen zusätzlichen Belastung der Wahlmitglieder führt. Eine Zusammenfassung der doch sehr unterschiedlichen Agenden in einem einzigen Ausschuss würde dies noch drastisch verstärken und eine spezialisierte Mitarbeit erschweren.

#### **Zu § 14 Abs. 1:**

Der 3. Satz in § 14 Abs. 1, wonach je ein Mitglied und ein Ersatzmitglied auf Grund von Dreivorschlägen des Präsidenten und des Vizepräsidenten zu wählen ist widerspricht der verfassungsgesetzlichen Vorgabe des Art. 135 Abs. 2 B-VG, wonach die zu besorgenden Geschäfte durch die Vollversammlung oder „einen aus ihrer Mitte zu wählenden Ausschuss“ zu verteilen sind, und verfolgt offenkundig den Zweck, eine präsidential bestimmte Zusammensetzung und Mehrheit im Ausschuss zu erreichen. Dies muss nicht nur wegen der verfassungswidrigen Einschränkung des Wahlrechts der Vollversammlung, sondern auch aus den in den vorangegangenen Absätzen dargelegten Gründen als höchst bedenklich bezeichnet werden.

#### **Zu § 15 Abs. 5**

Es erscheint befremdlich, dass der Ausschuss im Streitfall über die Wahlberechtigung und die Wählbarkeit entscheidet. Derartige Entscheidungen sollten dem wählenden Gremium (Vollversammlung) und nicht dem zu wählenden Gremium vorbehalten werden.

#### **Zu § 15 Abs. 7:**

Wie bereits eingangs dieser Stellungnahme betont wurde, entspricht die Wahl aus Dreivorschlägen des Präsidiums nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 135 Abs. 2 B VG („aus ihrer Mitte zu wählenden Ausschuss“), weil dadurch das passive Wahlrecht der Mitglieder der Vollversammlung unzulässig eingeschränkt und die Ausschusszusammensetzung bzw. Ausschussmehrheit präsidential vorbestimmt wird. Es ist somit unabdingbar, die Bestimmungen über die Wahl der weiteren („drei“) Mitglieder und Ersatzmitglieder auf alle fünf Wahlmitglieder auszudehnen und damit auch das Wahlverfahren einfacher und demokratisch zu gestalten.

**Zu § 15 Abs. 9:**

Eine Wahl aufgrund von Dreivorschlägen des Präsidenten ist aus den oben genannten Gründen abzulehnen. Bei allgemeiner Eintragungsmöglichkeit von Wahlwerbern und Annahmebedürftigkeit der Wahl durch die Gewählten macht auch ein präsidentiales Letztvorschlagsrecht keinen Sinn; eine Zwangsnominierung wäre undemokratisch und kontraproduktiv.

**Zu § 16 Abs. 3 (Geschäftsordnung):**

Gemäß Artikel 139 Abs. 1 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof auf Antrag über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen einer Bundes- oder Landesbehörde.

Gemäß Abs. 3 leg. cit. darf der Verfassungsgerichtshof eine Verordnung nur insoweit als gesetzwidrig aufheben, als ihre Aufhebung ausdrücklich beantragt wurde oder als sie der Verfassungsgerichtshof in der bei ihm anhängigen Rechtssache anzuwenden hätte. Gelangt der Verfassungsgerichtshof jedoch zu der Auffassung, dass die ganze Verordnung der gesetzlichen Grundlage entbehrt, von einer unzuständigen Behörde erlassen oder in gesetzwidriger Weise kundgemacht wurde, hat er die ganze Verordnung als gesetzwidrig aufzuheben.

Gemäß Abs. 5 leg. cit. tritt die Aufhebung mit Ablauf des Tages der Kundmachung durch die zuständige oberste Behörde des Bundes oder des Landes in Kraft, wenn nicht der Verfassungsgerichtshof für das Außerkrafttreten eine Frist bestimmt hat.

Nach herrschender Rechtsprechung normieren die wiedergegebenen Verfassungsbestimmungen für Verordnungen ein sogenanntes „Fehlerkalkül“ welches bedeutet, dass fehlerhaft erzeugte Verordnungen nicht schlechthin absolut nichtig, sondern lediglich vernichtbar sind. Bis dahin jedoch gelten sie und müssen beachtet werden. Dieses, in der österreichischen Bundesverfassung für alle Rechtsstufen vorgesehene Fehlerkalkül dient der Rechtssicherheit, da die Klärung der Frage der Geltung fehlerhaft erzeugter Rechtsnormen nicht dem Normadressaten auferlegt, sondern den zuständigen Normprüfungsorganen überantwortet wird.

§ 16 Abs. 3 VGWG schafft nun eine neue, in der österreichischen Rechtsordnung bisher unbekannte Rechtsform, nämlich die einer Verordnung ohne Fehlerkalkül mit

der Folge, dass schon allein die fehlerhafte Erzeugung der Rechtsnorm zu deren absoluten Nichtigkeit führen soll.

Völlig offen lässt diese Bestimmung, wer das Vorliegen und den Umfang der Fehlerhaftigkeit der Normerzeugung und damit der Geltung der Verordnung festzustellen hat. In der Gesamtschau des Regelungskonzeptes muss vermutet werden, dass der Gesetzgeber dem Präsidenten bzw. der Präsidentin die alleinige Entscheidungskompetenz darüber, ob und in welchem Umfang eine Bestimmung der Geschäftsordnung gilt, übertragen will.

Die Erläuterungen schweigen über die Gründe, warum gerade im Falle der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes Wien nicht mit einem, für alle übrigen Verordnungen geltenden Fehlerkalkül das Auslangen gefunden werden kann.

### **Zu § 18 Abs. 3 (Disziplinarausschuss):**

Das richterliche Element wird im Disziplinarausschuss durch ein einziges frei gewähltes Mitglied (Ersatzmitglied) nicht ausreichend repräsentiert. Der bindende Vorschlag des Dienststellenausschusses für eines der beiden ernannten Mitglieder (Ersatzmitglieder) schafft hier keine Abhilfe, zumal der Dienststellenausschuss auch das nichtrichterliche Personal vertritt. Um ein externes Übergewicht bei Disziplinarverfahren gegen RichterInnen - und somit eine verfassungswidrige Einschränkung der richterlichen Unabhängigkeit - auszuschließen, wäre der Ausschuss nach dem Vorbild der Disziplinarsenate an den ordentlichen Gerichten zu regeln; Voraussetzung dafür wäre das Bestehen eines verfassungskonform (also ebenfalls nach dem Vorbild des Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetzes aus einer Mehrheit von frei gewählten Mitgliedern) zusammengesetzten Personalsenates.

### **Zu den §§ 22 und 23 ( Wirkungsbereich der Rechtspflegerinnen- und pfleger):**

Nach den erläuternden Bemerkungen zur Bestimmung des § 22 ist vorgesehen, dass der Rechtspfleger/die Rechtspflegerin in allen, einem Mitglied des Gerichtes zugewiesenen Verfahren gewisse standardisierte Verfahrensschritte und damit eine beschleunigende Funktion ausüben sollen. Nach dem Wortlaut des § 22 Abs. 1 soll die

Erledigung taxativ aufgezählter derartiger Bereiche „eigenständig“ erfolgen. Es bleibt vollkommen im Dunkeln, ob die entsprechenden Geschäfte eigenständig oder nur auf Weisung des Richter/der Richterin erledigt werden sollen.

Wenn gemeint ist, dass der Rechtspfleger/die Rechtspflegerin unter anderem die Zurückweisung einer Beschwerde, die Ausschreibung einer mündlichen Verhandlung, die Entscheidung über Verfahrenshilfen oder etwa die Einstellung von Verfahren eigenständig führt, so greift diese Bestimmung nicht nur in wesentliche Grundsätze eines gerichtlichen Verfahrens ein, sondern es steht auch ein Eingriff in die Unabhängigkeit eines Richters damit im Raum. Sollten hingegen die Rechtspfleger/Innen nur auf Weisung des Richters tätig werden, so steht dies im krassen Gegensatz zu einer möglichen Kostenersparnis bzw. Effizienzsteigerung, zumal gegenwärtig derartige administrative Vorgänge nicht von Rechtspflegern, sondern in bewährter Form von gut eingeschulten und spezialisiertem Verwaltungspersonal erledigt werden.

Im Einzelnen kann nur auf einige Unklarheiten demonstrativ hingewiesen werden:

Die Ausschreibung einer mündlichen Verhandlung ist eigenständig durch den Rechtspfleger/die Rechtspflegerin vorgesehen. Gerade die Beurteilung der Sach- und Rechtslage und damit die Frage der Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist ein Kernbereich der richterlichen Tätigkeit im Zuge des Verfahrens. Demzufolge erscheint es zumindest befremdend, wenn derartige Verfahrensschritte eigenständig von einem Rechtspfleger/Rechtspflegerin vorgenommen werden sollen.

Auf ähnliche Weise ist die Sinnhaftigkeit der eigenständigen Zurückweisung einer Beschwerde wegen Verspätung sowie Nichtbehebung von Mängeln zu hinterfragen. Da in Fällen der Verspätung oft mündliche Verhandlungen mit Beweisaufnahmen (wie u.a. Zeugen) nötig sind, stellt sich die Frage, wie dies in der Praxis erfolgen soll. Dem Unmittelbarkeitsgrundsatz folgend, müsste im Falle der abweisenden Entscheidung des Rechtspflegers/der Rechtspflegerin in einer weiteren mündlichen Verhandlung der Richter selbst die Entscheidungsgrundlage (neuerlich) ermitteln, eine Effizienzsteigerung oder Kostenersparnis ist auch hier nicht erkennbar.

Ebenso ist die Bestimmung des § 22 Abs. 1 Z 5 völlig unklar, mit der dem Rechtspfleger/der Rechtspflegerin die Befugnis zur „selbständigen“ Entscheidung über Anträge auf Verfahrenshilfe übertragen wird, da gleichzeitig Fälle vorgesehen sind, in welchen der Gesetzgeber die Entscheidung explizit einem Einzelrichter/einer Einzel-

richterin vorbehält. Aus dem Entwurf ist nicht klar erkennbar, wann ein derartiger Ausnahmefall vorliegt.

Bei § 22 Abs. 1 Z 11 des Entwurfes, wonach der Rechtspfleger/die Rechtspflegerin in den, dem Richter/der Richterin zugewiesenen Verfahren, selbständig die Einstellung des Verfahrens verfügt, geht die Standesvertretung davon aus, dass es sich um ein Redaktionsversehen handelt, bedarf es doch keiner weiteren Erörterung, dass es vor dem Hintergrund des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf den gesetzlichen Richter nicht zulässig sein kann, die Zuständigkeit verschiedener Organe zur Entscheidung über Beschwerden in Verwaltungsstrafverfahren vom Ergebnis eben dieses Verfahrens – nämlich ob der Beschwerde Berechtigung zukommt und das Verwaltungsstrafverfahren „einzustellen“ ist oder das in Beschwerde gezogene Straf-erkenntnis ganz oder teilweise zu bestätigen ist - abhängig zu machen. Auch soweit in Administrativverfahren eine „Einstellung“ eines Verfahrens im Stadium einer anhängigen Beschwerde vor einem Verwaltungsgericht denkbar ist, ist ein sinnvoller Anwendungsbereich dieser Bestimmung nicht erkennbar.

Nach § 23 soll den LandesrechtspflegerInnen die eigenständige Führung und Erledigung über Beschwerden gegen Geldstrafen in jenen Fällen obliegen, in denen die Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe bis höchstens 1.500 Euro bedroht ist. Diese Zuständigkeitsaufteilung zwischen Richter und Rechtspfleger ist – abgesehen von den schon im allgemeinen Teil der Stellungnahme geäußerten Bedenken – jedenfalls für jene Fälle untauglich, in denen bei erstmaliger Begehung die Strafdrohung unter 1.500 Euro, im Wiederholungsfall über 1.500 Euro liegt (siehe z.B. § 30 KJBG). Dasselbe gilt auch für zahlreiche Verfahren wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung, in denen es etwa vom - im Berufungs- bzw. Beschwerdeverfahren in der Regel strittigem - Ausmaß der Geschwindigkeitsübertretung oder von anderen Tatbestandselementen abhängt, ob die Strafdrohung unter oder über 1.500,- Euro liegt. Die zuständigkeitsbegründenden Umstände (Vorliegen einer Vormerkung, Ausmaß der Geschwindigkeitsüberschreitung) werden in solchen Verfahren oft erst im Laufe des Beschwerdeverfahrens manifest. Nach der vorgesehenen Regelung ist unklar, von welchem Organ des Landesverwaltungsgerichtes diese Beschwerdeverfahren (fort)zu führen sind. Zur Wahrung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit müssten allenfalls Beschwerdeverfahren vom zuständigen Organ wiederholt werden, verbunden mit einer nicht vertretbaren Verzögerung für die Rechtssuchenden.

**Zu § 24 (Vorstellung):**

Wie bereits oben dargelegt wurde, kommt der Einsatz von Rechtspflegern in der Verwaltungsgerichtsbarkeit ohnedies nur in jenem engen Rahmen in Betracht, den die Bundesverfassung in Art. 135a B-VG absteckt. Unter welchen Bedingungen Rechtspfleger im Dienste der Verwaltungsgerichtsbarkeit tätig werden dürfen, erschließt sich durch einen Blick auf die einfachgesetzliche Rechtslage, die der Verfassungsgesetzgeber des Art. 135a B-VG vorgefunden hat. Dabei ist insbesondere das Rechtspflegergesetz von Bedeutung, welches einen Einsatz von Rechtspflegern nur in bestimmten eng abgegrenzten erstinstanzlichen Verfahren sowie unter begleitender Garantie des richterlichen Weisungsrechts sowie der uneingeschränkten Möglichkeit für den Richter, Verfahren jederzeit an sich zu ziehen, vorsieht. Die diesbezüglich in § 4 Abs. 5 des Entwurfes vorgesehenen Einschränkungen erweisen sich somit als verfassungswidrig.

Ein weiteres durch das Rechtspflegergesetz vorgegebenes Wesensmerkmal der Tätigkeit von Rechtspflegern ist das den Parteien des Verfahrens eröffnete Recht, gegen die Entscheidung des Rechtspflegers eine Vorstellung an den zuständigen Richter zu einzubringen.

Im vorgeschlagenen § 24 VGWG wird ein solches Rechtsmittel innerhalb des Verwaltungsgerichts vorgesehen. Dabei handelt es sich jedoch um eine verfahrensrechtliche Norm. Den Materialien zu dieser Bestimmung lässt sich keine kompetenzrechtliche Grundlage für die Erlassung dieser verfahrensrechtlichen Regelung entnehmen.

Nach Art 136 Absatz 2 B-VG idF der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl I 2012/51, wird das Verfahren der Verwaltungsgerichte durch ein besonderes Bundesgesetz einheitlich geregelt. Durch Bundes- oder Landesgesetz können Regelungen über das Verfahren der Verwaltungsgerichte getroffen werden, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind oder soweit das besondere Bundesgesetz (Verfahrensgesetz) dazu ermächtigt.

Der am 2.10.2012 versendete Begutachtungsentwurf eines Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes sieht ein aufsteigendes Rechtsmittel innerhalb eines Verwaltungsgerichts (vom Rechtspfleger an den Richter) nicht vor. Auch die Ermächtigung für den Landesgesetzgeber, ein solches Rechtsmittel zu etablieren, ist darin nicht enthalten.

Der Landesgesetzgeber kann eine verfahrensrechtliche Norm daher nur dann erlassen, wenn diese Norm zur Regelung des Gegenstandes erforderlich ist. Diese Formulierung ist wortident mit jener des Art 11 Absatz 2 B-VG („Soweit ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften als vorhanden erachtet wird, werden das Verwaltungsverfahren, die allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes, das Verwaltungsstrafverfahren und die Verwaltungsvollstreckung auch in den Angelegenheiten, in denen die Gesetzgebung den Ländern zusteht, durch Bundesgesetz geregelt; abweichende Regelungen können in den, die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetzen nur dann getroffen werden, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind.“) Auch in Art 15 Absatz 9 B-VG findet sich eine gleichlautende Bestimmung („Die Länder sind im Bereich ihrer Gesetzgebung befugt, die zur Regelung des Gegenstandes erforderlichen Bestimmungen auch auf dem Gebiet des Straf- und Zivilrechtes zu treffen.“)

Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes entspricht eine von einer Regelung des AVG abweichende Bestimmung in einem (Bundes- oder) Landesgesetz nur dann der Verfassung, wenn sie im Regelungszusammenhang mit den materiellen Vorschriften unerlässlich ist. (VfSlg 11564/1987; vgl auch VfSlg 8945/1980, 13828/1994 und 15251/1998).

Durch die zu den Artikeln 11 Absatz 1 und 15 Absatz 9 B-VG gleichlautende Formulierung in § 136 Absatz 2 leg cit lässt sich die ständige Rechtsprechung des VfGH unzweifelhaft auch auf Art 136 Absatz 2 B-VG übertragen.

Aus dem vorgeschlagen § 23 VGWG ergibt sich eine weitreichende Zuständigkeit der Rechtspfleger, insbesondere für alle Beschwerden gegen Geldstrafen, in denen die Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von bis zu 1.500 Euro bedroht ist (also beispielsweise im gesamten Bereich des ruhenden Verkehrs und der Kurzparkzonenübertretungen). Weder dem Gesetzesentwurf noch den Materialien lässt sich die Unerlässlichkeit für die Vorstellung entnehmen. Auch ein Regelungszusammenhang mit den materiellen Vorschriften ist nicht erkennbar.

Wien, am 5.10.2012

Mag. Gero Schmied