



Protokoll
über die 14. Sitzung des Ausschusses 9
am 11. Oktober 2004,
im Verwaltungsgerichtshof, Gelber Salon

Anwesende:

Ausschussmitglieder (Vertreter):

Univ.-Prof. Dr. Herbert Haller	(Vorsitzender)
Univ.-Prof. Dr. Clemens Jabloner	(stellvertretender Vorsitzender)
Univ.-Prof. Dr. Bernd-Christian Funk	
Univ.-Prof. DDr. Christoph Grabenwarter	
Univ.-Prof. Dr. Gerhart Holzinger	
Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. Karl Korinek	
DDr. Karl Lengheimer	
Gerhard Neustifter	(für Mag ^a . Sonja Wehsely)
Dr. Johann Rzeszut	
Dr. Johannes Schnizer	
Mag ^a . Terezija Stoitsits	

Weitere Teilnehmer:

Dr. Helmut Epp	(für Univ.-Prof. Dr. Andreas Khol)
Mag. Ronald Faber	(für Dr. Peter Kostelka)
Dr. Franz Fiedler	(Vorsitzender des Österreich-Konvents)
Dr. Georg Kathrein	(BMJ)
Dr. Gerhard Kuras	(als Begleitperson von Dr. Johann Rzeszut)
Mag ^a . Andrea Martin	(als Begleitperson von Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. Karl Korinek)
Dr. Roland Miklau	(BMJ)
Dr. Rosi Posnik	(für Dr. Claudia Kahr)
Mag. Thomas Sperlich	(für/als Begleitperson von Mag ^a . Terezija Stoitsits)
Dr. Georg Stawa	(für Herbert Scheibner)

Büro des Österreich-Konvents:

Dr. Gert Schernthanner
Sladjana Marinkovic

(fachliche Ausschussunterstützung)
(Ausschusssekretariat)

Entschuldigt:

BM Elisabeth Gehrler
Mag^a. Sonja Wehsely

Beginn: 10.00 Uhr

Ende: 16.00 Uhr

Tagesordnungspunkte:

1. Begrüßung, Feststellung der Anwesenheit, Genehmigung des Protokolls über die dreizehnte Sitzung am 23. September 2004
2. Diskussion über die Einführung eines Organstreitverfahrens vor dem VfGH (auf der Grundlage des Textvorschlags von Abg. z. NR Mag^a. *Stoisits* zur Einführung eines „Organstreitverfahrens“ zwischen Parlament und Bundesregierung)
3. Diskussion über einen „Unabhängigen Justizsenat“ (= adaptiertes Modell eines „Rats der Gerichtsbarkeit“; auf der Grundlage eines Textvorschlags der richterlichen Standesvertretung und eines Manuskriptsauszugs von Präsident des VfGH i. R. Univ.-Prof. Dr. Dr. hc. mult. *Adamovich*, die an alle Ausschussmitglieder versendet wurden)
4. Diskussion über die Ergebnisse der vom Präsidium eingesetzten Expertengruppe zum Thema „Handlungsformen und Rechtsschutz in der öffentlichen Verwaltung“ (vorbehaltlich des rechtzeitigen Einlangens dieser Ergebnisse)
5. Diskussion über das Weisungsrecht des Bundesministers für Justiz – Einrichtung eines parlamentarischen Kontrollausschusses (auf der Grundlage der gemeinsamen Stellungnahme der richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Standesvertretungen vom 24.9.2004 und der gemeinsamen Stellungnahme des Generalprokurators beim OGH und der Leiter aller 4 Oberstaatsanwaltschaften vom 22.9.2004)
6. Diskussion über die verfassungsrechtliche Verankerung der Staatshaftung bei Verletzung von nationalem Recht – Säumnis des einfachen Gesetzgebers (auf der Grundlage des Textvorschlags von Abg. z. NR Mag^a. *Stoisits*)
7. Diskussion über das zukünftige Schicksal der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag (Art. 133 Z. 4 B-VG-Behörden) und der sonstigen weisungsfreien Verwaltungsbehörden (auf der Grundlage der in der Zwischenzeit eingelangten Stellungnahmen und der an alle Ausschussmitglieder versendeten, adaptierten Liste)
8. Allfälliges

Tagesordnungspunkt 1.: Begrüßung, Feststellung der Anwesenheit und Genehmigung des Protokolls über die 13. Sitzung vom 23. September 2004

Der Ausschussvorsitzende begrüßt die Teilnehmer des Ausschusses 9 und stellt die Anwesenheit (Umlauf der Anwesenheitsliste) fest.

Das Protokoll über die 13. Sitzung des Ausschusses 9 vom 23. September 2004 wird mit folgender Maßgabe genehmigt:

Auf Seite 5 des Protokolls sind der in der 2. Zeile von oben eingefügte Klammersausdruck „[weitere?]" in Art. 133 Abs. 4 des Entwurfs und die Fußnote 1 am Ende der Seite 5 ersatzlos zu streichen.

Zum Textentwurf von *Jablonek/Grabenwarter/Rzeszut* zur Einführung der Gesetzesbeschwerde wird vorgebracht, dass – vor dem Hintergrund des Erkenntnisses des VfGH G 4/04 u. a. vom 16.6.2004 (mit dem die Wortfolge „mit den Rechten nach § 19 Abs. 3 2. Satz“ in § 24 Abs. 3 2. Satz UVP-Gesetz 2000 aufgehoben wurde) – die Legitimation von Amtsparteien zur Erhebung der Gesetzesbeschwerde in die neu entworfenen Absätze „1a“ der Art. 139 und 140 B-VG eingebaut werden müsste. In diesem Sinne sei auch der gemeinsame Textvorschlag *Schnitzer/Stoisits* zur Einführung einer „Verfassungsbeschwerde“ und zur Erweiterung der Anfechtungslegitimation in der Fassung vom 7.10.2004 zu adaptieren; das auf dieser Art überarbeitete Papier werde noch vor der nächsten Sitzung des Ausschusses 9 am 27.10.2004 neuerlich eingebracht werden.

Von einer Seite wird darüber hinaus kritisiert, dass die Gesetzesbeschwerde in der aktuellen Entwurfsfassung zu einem wesentlich höheren Anfall beim VfGH führen würde als die geplante Verfassungsbeschwerde. Dieser Mehranfall wäre vom VfGH nicht zu bewältigen. Dies sei jedoch nicht als Plädoyer für die Einführung einer Verfassungsbeschwerde, sondern vielmehr als Anregung für die Einschränkung des Anwendungsbereichs der Gesetzesbeschwerde zu verstehen. Von mehreren Seiten wird hiezu festgehalten, dass der Anwendungsbereich der Gesetzesbeschwerde dadurch eingeschränkt werden könnte, dass man die Anrufbarkeit des VfGH erst nach Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung durch ein letztinstanzlich erkennendes Gericht zulasse; eine solche Konstruktion sei bereits während der Konzeption der Gesetzesbeschwerde erwogen, jedoch letztlich nicht umgesetzt worden. Auch durch eine andere Definition des „Anlassfalls“ könnte ein Teil des zu erwartenden Mehranfalls abgefangen werden.

Zum Protokoll über die 13. Sitzung des Ausschusses 9 vom 23.9.2004 gibt es keine weiteren Wortmeldungen.

Der Ausschussvorsitzende teilt mit, dass er vom Konvents-Vorsitzenden ersucht worden sei, die derzeitigen Abschnitte über die ordentliche Gerichtsbarkeit (Art. 82 bis 94 B-VG), über die Verwaltungsgerichtsbarkeit (Art. 129 bis 136 B-VG) und über die Verfassungsgerichtsbarkeit (Art. 137 bis 148 B-VG) zu systematisieren und neu zu strukturieren.

Der Ausschussvorsitzende weist weiters darauf hin, dass alle 10 Ausschussvorsitzenden gebeten worden seien, am 18.10.2004 im Plenum des Österreich-Konvents eine Übersicht über die bisher in den einzelnen Ausschüssen geleistete Arbeit zu geben.

Tagesordnungspunkt 2.: Diskussion über die Einführung eines Organstreitverfahrens vor dem VfGH (auf der Grundlage des Textvorschlags von Abg. z. NR Mag^a. Stoitsits zur Einführung eines „Organstreitverfahrens“ zwischen Parlament und Bundesregierung)

Auf der Grundlage des Textvorschlags von Abg. z. NR Mag^a. Stoitsits wird das Modell eines „Organstreitverfahrens“ zwischen Parlament und Bundesregierung präsentiert; dieses konzentrierte sich auf das Verhältnis zwischen dem Parlament einerseits und der Bundesregierung andererseits. Auch wenn man sich am deutschen Modell orientiert habe, zielt der Textvorschlag nicht auf ein umfassendes Verfahren nach Vorbild des Deutschen Grundgesetzes ab. Als Regelungsort wird Art. 55a B-VG (unter der Prämisse, dass das B-VG aus 1920 in Geltung bleibt) vorgeschlagen.

In der anschließenden Diskussion wird zunächst die Frage aufgeworfen, warum nur den Mitgliedern des Nationalrats oder des Bundesrats, nicht jedoch der Bundesregierung ein Antragsrecht eingeräumt werde. Angesprochen wird auch das Problem der mangelnden Justiziabilität; dies wird anhand eines Beispiels illustriert: Wenn ein Mitglied der Bundesregierung im Rahmen einer Anfragebeantwortung im Parlament die Beantwortung einer bestimmten Frage (etwa unter Hinweis auf die Amtsverschwiegenheit) verweigere, wäre ein solcher Fall unter Umständen noch insofern justiziabel, als die Frage, ob die Verweigerung der Anfragebeantwortung zu Recht erfolgt sei, vom VfGH geklärt werden könnte. Wenn das Mitglied der Bundesregierung hingegen eine – vielleicht sogar ausführliche – Antwort erstatte, die aber inhaltlich ungenügend sei, stelle sich das Problem der Justiziabilität auf andere Weise. Dann müsste nämlich im Endeffekt der VfGH die Bewertung vornehmen, ob das Mitglied der Bundesregierung seiner Antwortpflicht nachgekommen sei oder nicht. Auch wenn es nach der Judikatur des deutschen Bundesverfassungsgerichts Fälle gebe, in denen eine unzureichende Antwort einer gänzlichen Verweigerung gleich kommen könne, würde der VfGH in solchen Konstellationen doch unter Umständen sehr politische Bewertungen abgeben müssen. Darüber hinaus wird darauf hingewiesen, dass auch andere Anwendungsfälle (als jener des Verhältnisses zwischen Parlament und Bundesregierung) für ein „Organstreitverfahren“ denkbar seien und auch im Ausschuss 8 diesbezüglich ein Vorschlag erstattet worden sei. Schließlich wird jedoch festgehalten, dass zum derzeitigen Zeitpunkt, wo eine der wesentlichsten Vorfragen, nämlich Art und Ausmaß der parlamentarischen Kontrolle von ausgegliederten Unternehmungen, noch völlig unklar geregelt sei, eine seriöse Diskussion über die nähere inhaltliche Ausgestaltung eines „Organstreitverfahrens“ nicht möglich sei.

Tagesordnungspunkt 3.: Diskussion über einen „Unabhängigen Justizsenat“ (= adaptiertes Modell eines „Rats der Gerichtsbarkeit“; auf der Grundlage eines Textvorschlags der richterlichen Landesvertretung und eines Manuskriptsauszugs von Präsident des VfGH i. R. Univ.-Prof. Dr. Dr. hc. mult. Adamovich)

Auf der Grundlage des von der richterlichen Landesvertretung erstatteten Entwurfs für die Einrichtung eines „Unabhängigen Justizsenats“ verläuft die Diskussion im Ausschuss differenziert: Einerseits wird darauf hingewiesen, dass die ordentliche Gerichtsbarkeit als dritte Staatsgewalt in großer Abhängigkeit zu den beiden anderen Staatsgewalten stehe und diese starke Abhängigkeit gerade in den letzten Jahren zu äußerst unbefriedigenden faktischen

Entwicklungen beigetragen habe. So sei etwa die Ausstattung der Gerichte auch deshalb mangelhaft, weil sich der Bundesminister für Justiz im Kampf um die Verteilung der Mittel gegen den Bundesminister für Finanzen nicht ausreichend durchsetzen könne und in dieser Auseinandersetzung die Stimme der Richter zu wenig gehört werde. Ein eindeutiger Beleg für diese mangelhafte Ausstattung seien etwa die Zustände beim Obersten Gerichtshof, wo derzeit nur 2 Richteramtsanwärter eingesetzt seien, während etwa im Bundesministerium für Justiz 12 Richteramtsanwärter tätig seien. Es seien nicht nur zu wenig richterliche Planstellen vorhanden, sondern es gebe auch im Bereich des nicht richterlichen Personals arge Engpässe. Weiters gebe es auch im Bereich der Ernennung von Richteramtsanwärtern einen gewissen Änderungsbedarf im Sinne von mehr Transparenz und geänderten Kompetenzen. Was die Ernennung der Richter betreffe, liege diese derzeit in der Letztverantwortung des Bundesministers für Justiz, der von den nicht bindenden Dreivorschlägen der Personalsenate auch abgehen könne. Es sei zwar richtig, dass dies in den letzten Jahren – soweit überblickbar – nicht vorgekommen sei; doch liege dies weniger daran, dass die einzelnen Minister in der Vergangenheit derart verantwortungsbewusst gewesen seien, als viel mehr daran, dass aufgrund der profunden Vorschläge der Personalsenate eine gewisse „Hemmschwelle“ für die jeweiligen Minister aufgebaut worden sei. Die Richterschaft wolle aber nicht auf den guten Willen eines Ministers angewiesen sein, sondern vielmehr verfassungsrechtlich verankerte Ansprüche haben. Schließlich wäre ein weiterer Vorteil eines Unabhängigen Justizsenats, dass damit eine Plattform für eine bessere Kommunikation zwischen Richterschaft und Bundesministerium für Justiz geschaffen werden könnte, die einerseits helfen könnte, Missverständnisse zu vermeiden, und andererseits mehr Akzeptanz gerade im Bereich der Personalentscheidungen schaffen könnte. In diesem Zusammenhang wird auch auf das in Fußnote 1 des Textentwurfs der richterlichen Standesvertretung verankerte reine Richterergremium verwiesen.

Diesen Pro-Argumenten wird jedoch entgegen gehalten, dass auch ein neues Gremium – unter Einschaltung des Bundespräsidenten als Vorsitzenden – an der mangelhaften Ausstattung der Gerichte nichts ändern könne. Im Großen und Ganzen funktioniere die österreichische Justiz gut. Schon bisher wäre es an der richterlichen Standesvertretung gelegen, in der Öffentlichkeit auf Probleme, wie etwa die mangelhafte Ausstattung, aufmerksam zu machen. Darüber hinaus würde ein Gremium für ganz Österreich zentralistischen Tendenzen Vorschub leisten; hingegen würde es einem rein richterlichen Gremium an der notwendigen demokratischen Rückkopplung mangeln. Fragen der Gerichtsbarkeit berührten nicht nur die Richter, sondern auch die rechtsuchende Bevölkerung, die Wirtschaft und den Rechtsstaat schlechthin, man könne sie nicht der Richterschaft allein überlassen. Was die Ernennung der Richter betreffe, habe sich das gegenwärtige System bewährt; die fehlende Bindungswirkung der Besetzungsvorschläge habe unter Umständen dazu geführt, dass die richterlichen Personalsenate von gewissen Besetzungsvorschlägen von vornherein Abstand genommen hätten. In finanziell-organisatorischer Hinsicht sei der jetzt zuständige Bundesminister für Justiz durchschlagskräftiger, als es ein aus Richtern bestehendes Gremium wäre; im Übrigen seien von den in den letzten Jahren getroffenen Sparmaßnahmen auch andere Bereiche, wie etwa die innere Sicherheit oder das Sozial- und Krankenhauswesen, betroffen. Veränderungen zum Positiven seien auch innerhalb des gegenwärtigen Systems möglich; einer Verfassungsänderung bedürfe es dazu nicht.

Im Zuge der weiteren Diskussion wird von mehreren Seiten grundsätzlich Unterstützung für die Idee der Stärkung der Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit geäußert, zumal diese derzeit die mit Abstand schwächste der drei Staatsgewalten sei. Hinsichtlich des Ernennungsrechts wird die Meinung vertreten, dass es nicht einzusehen sei, warum die Dreivorschläge der Personalsenate, die faktisch schon jetzt eine relative Bindungswirkung entfalteten, nicht

verfassungsrechtlich als relativ bindend verankert werden sollten: wenn dies jetzt schon eine bewährte Praxis sei, könne man es getrost in die Verfassung schreiben; ja man müsse dies sogar, wenn man konsequent sein wolle. Für die Einrichtung eines Unabhängigen Justizsenats würde auch der ausgearbeitete internationale Rechtsvergleich sprechen, der belege, dass es bereits in 80% der untersuchten Staaten einen Richterrat oder ein vergleichbares Gremium gebe. Was das Budgetrecht betreffe, könnte einem solchen Gremium ein verstärktes Mitwirkungsrecht in Form eines Teilnahme- und Anhörungsrechts bei den parlamentarischen Beratungen eingeräumt werden. Schließlich könnte ein Mitwirkungsrecht eines solchen Gremiums auch im Bereich der Ernennung der Richteramtsanwärter vorgesehen werden.

In einzelnen Punkten wird jedoch auch Kritik an dem von der richterlichen Standesvertretung erstatteten Textentwurf geäußert: so sei etwa die Bezeichnung als „Unabhängiger Justizsenat“ irreführend; hinsichtlich des verwendeten Terminus „Verwaltung der Gerichte“ stelle sich die Frage, ob davon auch die Gerichte und Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts umfasst seien, was – zumindest bezogen auf die beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts – abzulehnen wäre. Aufgrund der Textierung des Art. 85a Abs. 3 des Entwurfs sei auch nicht klar, wer mit dem Unabhängigen Justizsenat das Einvernehmen herstellen solle. Auch die Konstruktion, dass dem Unabhängigen Justizsenat einerseits der Bundespräsident kraft Amtes vorsitzen solle, andererseits aber dieses Gremium einen Vorschlag erstatten solle, über den letztlich der Bundespräsident zu entscheiden habe, sei in sich widersprüchlich.

Hingewiesen wird auch darauf, dass es keineswegs eine zwingende Notwendigkeit sei, die Bindungswirkung einerseits im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit und andererseits im Bereich der neu zu schaffenden Verwaltungsgerichte 1. Instanz einheitlich zu regeln; unterschiedliche Regelungen könnten sachlich gerechtfertigt sein und wären durchaus möglich. Von mehreren Seiten wird auch Sympathie für den Vorschlag von Präsident des VfGH i.R. *Adamovich* bekundet, wonach einerseits der von den Personalsenaten erstattete Besetzungsvorschlag für Richter (und in Zukunft auch Richteramtsanwärter) bindende Wirkung entfalten solle und andererseits ein eigener Richterrat für das gesamte Bundesgebiet nach dem Vorbild der Personalsenate geschaffen werden solle. In diesem Zusammenhang wird von Dr. *Schnizer* vorgeschlagen, an der Spitze der Justizverwaltung ein Gremium zu bilden, das aus dem Präsidenten des OGH als Vorsitzendem, den Präsidenten der 4 Oberlandesgerichte und 4 weiteren (von Richtern gewählten) Richtern gebildet werden solle.

Der Ausschussvorsitzende fasst die – sehr nuancierte – Diskussion dahin zusammen, dass unterschiedliche Modelle auf dem Tische lägen (richterliche Standesvertretung; *Adamovich*; *Schnizer* und Beibehaltung der derzeitigen Situation), jedoch kein Konsens für eines dieser Modelle erzielt worden sei. Im ergänzenden Bericht des Ausschusses 9 werde man sich daher auf die Wiedergabe dieser Textvorschläge und der Pro- und Kontra-Argumente für und gegen die einzelnen Modelle beschränken.

Nach einer kurzen Pause wird die Diskussion über den „Unabhängigen Justizsenat“ unter Beteiligung des Konvents-Vorsitzenden fortgesetzt. Dieser erinnert zunächst daran, dass es sich der Verfassungskonvent zur Aufgabe gemacht habe, innerhalb von 18 Monaten einen Entwurf für einen völlig neuen Verfassungstext zu erstatten. Dies sei Anlass genug, Überlegungen zu einer Neuordnung der drei Staatsfunktionen Legislative, Exekutive und Judikative anzustellen. Gerade letztere sei derzeit deutlich unterrepräsentiert, sie sei nur ein „Anhängsel“ des BMJ und von diesem vollkommen abhängig. Im Bundesfinanzgesetz gebe es lediglich ein Kapitel über den OGH und die Generalprokuratur, nicht jedoch über die ordentlichen Gerichte. Ohne eine verstärkte finanzielle und funktionelle Unabhängigkeit könne und werde es aber auch keine inhaltliche Unabhängigkeit geben. Das Papier der

richterlichen Standesvertretung sei ein erster Schritt in die richtige Richtung, wenngleich es im Detail sicherlich noch verbesserbar sei. Auch im Vergleich zum Rechnungshof sei die ordentliche Gerichtsbarkeit eindeutig unterrepräsentiert: So habe der Rechnungshof das Recht, einen eigenen Budgetentwurf auszuarbeiten; ein eigenes Budgetkapitel sei dem Rechnungshof gewidmet. Der Rechnungshofpräsident könne an den parlamentarischen Beratungen sowohl im Plenum als auch im Budgetausschuss teilnehmen und habe dort ein Rederecht. Dies alles wäre ein geeignetes Vorbild für die ordentliche Gerichtsbarkeit. Auch im Bereich der personellen Vorsorge könnte der Rechnungshof insofern ein Vorbild für die ordentliche Gerichtsbarkeit sein, als es sehr autark sei und der Rechnungshofpräsident die volle Diensthoheit, aber auch die volle Verantwortung für seine Bediensteten habe. Insgesamt sei die Disparität zwischen Rechnungshof einerseits und ordentlicher Gerichtsbarkeit andererseits sehr deutlich. Auch der ausgearbeitete Rechtsvergleich zeige nachdrücklich, dass Österreich international weit hinterher hinke. Insgesamt sei jedenfalls – auch im Hinblick auf die Weisungsproblematik (zwar gelte § 3 auch für alle Staatsanwälte, nicht jedoch für den Bundesminister für Justiz als oberste Weisungsspitze) – ein deutliches „Gegengewicht“ zum Bundesminister für Justiz notwendig; alle Versuche (auch „kleine Schritte“) in diese Richtung seien lobenswert. Er glaube auch, dass die richterliche Standesvertretung – auf der Grundlage des erstatteten Textvorschlags – gesprächs- und kompromissbereit sei.

Den Ausführungen des Konvents-Vorsitzenden schließen sich die Vertreter der ordentlichen Gerichtsbarkeit vollinhaltlich an. Von einer Seite wird hinzugefügt, dass man bei Besuchen im Ausland und Gesprächen mit dortigen Gerichtshofpräsidenten (etwa jüngst in Ungarn) bereits auf diesbezügliche rechtsstaatliche Defizite angesprochen werde.

Schließlich wird von Präsident Dr. *Korinek* der Vorschlag von Dr. *Schnizer* aufgegriffen und dahingehend adaptiert, dass einem neu zu schaffenden Gremium auch nur der Präsident des OGH und die Präsidenten der 4 Oberlandesgerichte angehören könnten und man diesem Gremium in budgetärer Hinsicht die selben Rechte einräumen könnte wie derzeit schon dem Präsidenten des Rechnungshofs. Dr. *Schnizer* sagt zu, einen Textvorschlag auszuarbeiten und so rechtzeitig einzubringen, dass er fristgerecht (unter Berücksichtigung einer entsprechenden Vorbereitungszeit) bis zur nächsten Sitzung am 27.10.2004 an alle Ausschussmitglieder versendet werden kann. Er weist freilich darauf hin, dass er hinsichtlich der Richterernennungen für die Beibehaltung der bisherigen Ernennung durch den Justizminister eintritt.

Tagesordnungspunkt 4.: Diskussion über die Ergebnisse der vom Präsidium eingesetzten Expertengruppe zum Thema „Handlungsformen und Rechtsschutz in der öffentlichen Verwaltung“

Der Ausschussvorsitzende teilt mit, dass bis zum Beginn der heutigen Ausschusssitzung noch kein Schlussbericht der Expertengruppe eingegangen sei, weshalb eine Diskussion zu diesem Tagesordnungspunkt nicht möglich sei; sie könnte allenfalls in der Sitzung am 27.10.2004 nachgeholt werden.

Tagesordnungspunkt 5.: Diskussion über das Weisungsrecht des Bundesministers für Justiz – Einrichtung eines parlamentarischen

Kontrollausschusses (auf der Grundlage der gemeinsamen Stellungnahme der richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Landesvertretungen vom 24.9.2004 und der gemeinsamen Stellungnahme des Generalprokurators beim OGH und der Leiter aller 4 Oberstaatsanwaltschaften vom 22.9.2004)

Es wird an die Diskussion im Ausschuss vom 1. September 2004 angeknüpft. Es wird wiederum die Forderung nach Einsetzung eines Bundesstaatsanwalts erhoben, der die derzeit vom Generalprokurator beim OGH ausgeübten Funktionen übernehmen und vom Parlament mit einer Zweidrittel-Mehrheit gewählt werden solle. Bis zum Zeitpunkt dieser Wahl wären die Aufgaben weiterhin vom Generalprokurator wahrzunehmen. Wie schon im ursprünglichen Initiativantrag der Sozialdemokratischen Fraktion vorgesehen, solle eine einmalige Wiederwahl zulässig sein; das Erfordernis einer parlamentarischen Zweidrittel-Mehrheit würde der allfälligen Gefahr einer zu „regierungsfreundlichen“ Ausübung der Funktion des Bundesstaatsanwalts vorbeugen. Diese Forderung findet jedoch im Ausschuss keine Mehrheit.

Von einer Mehrheit im Ausschuss wird das Modell einer parlamentarischen Kontrolle befürwortet – etwa in Gestalt eines Ausschusses, der das Weisungsrecht des Bundesministers (Bundesministeriums) für Justiz – und nur dieses – ex post überprüfen solle. Der Ort der Regelung solle nicht – wie im jetzigen Textvorschlag vorgesehen – der Art. 52a B-VG, sondern vielmehr eine neue Bestimmung im Abschnitt B. des Dritten Hauptstücks des B-VG sein. Freilich wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die aufgrund einer solchen Konstruktion notwendige Differenzierung zwischen externem (ministeriellem) und internem Weisungsrecht äußerst schwierig sei. Einige Zustimmung findet die neu in die Diskussion eingebrachte Meinung, dass anstatt der Einrichtung eines eigenen ständigen Unterausschusses, der eine laufende Kontrolle der staatsanwaltschaftlichen Tätigkeit suggeriere, ein „Andocken“ an den schon bestehenden Justizausschuss vernünftiger wäre: demnach hätte der Bundesminister für Justiz die Pflicht, alle erteilten Weisungen periodisch (etwa halbjährlich) dem Justizausschuss zu melden. Von einer Seite wird der Einrichtung eines Kontrollausschusses nur dann zugestimmt, wenn es nicht zu der primär geforderten Einrichtung eines Bundesstaatsanwalts kommen sollte, und dies nur mit der Maßgabe, dass die ex post-Kontrolle sowohl externe als auch interne Weisungen umfassen solle.

Tagesordnungspunkt 6.: Diskussion über die verfassungsrechtliche Verankerung der Staatshaftung bei Verletzung von nationalem Recht – Säumnis des einfachen Gesetzgebers (auf der Grundlage des Textvorschlags von Abg. z. NR Mag^a. Stoitsits und einer ersten Stellungnahme von Hon.-Prof. Dr. Heller vom 10.10.2004)

Der Ausschussvorsitzende lässt zunächst die Stellungnahme von Hon.-Prof. Dr. Kurt Heller vom 10.10.2004 zu dem von Abg. z. NR Mag^a. Stoitsits erstatteten Formulierungsvorschlag an alle Ausschussmitglieder verteilen.

Die Verfasser des Formulierungsvorschlags zur „Staatshaftung“ präsentieren kurz ihren Entwurf. Von einer Seite wird grundsätzlich Zustimmung zu diesem Textvorschlag signalisiert, jedoch betont, dass dieser in verschiedenen Punkten, etwa in der Frage Justiziabilität der Staatsziele oder des Anwendungsbereichs des Abs. 5, änderungsbedürftig sei.

Im Zuge der anschließenden Diskussion, die auch eine erste Bestandsanalyse sein und der Überarbeitung des Textvorschlags dienen sollte, werden verschiedenste Fragen aufgeworfen: So sei etwa unklar, was unter dem „Schaden“ im Sinn des Abs. 1 zu verstehen sei; in diesem Zusammenhang wird auch auf die Diskussion über die nicht fristgerechte Umsetzung des so genannten „Ortstafel-Erkenntnisses“ und darauf hingewiesen, dass sich in diesem Fall etwa die Frage stellen könnte, ob ein unmittelbarer „Schaden wem immer“ zugefügt worden sei. Weiters wird von manchen der Hinweis auf Art. 234 EGV als problematisch bezeichnet. Von einigen wird die Fragen der Justiziabilität von Staatszielen, wie sie in Abs. 5 des Entwurfs vorgesehen ist, gestellt.

Insoweit in Abs. 2 des Entwurfs vorgesehen sei, dass zur Entscheidung über Staatshaftungsansprüche aufgrund fehlerhafter höchstgerichtlicher Erkenntnisse jedenfalls der VfGH zuständig sei, wird von mehreren Seiten eingewendet, dass diese Frage nicht losgelöst von der Problematik „Gesetzesbeschwerde – Urteilsbeschwerde“ diskutiert werden könne: Sollte es tatsächlich zur Einrichtung einer Urteilsbeschwerde kommen, würde sich das Problem der Zuständigkeit für staatshaftungsrechtliche Ansprüche aufgrund (behaupteten) judikativen Unrechts noch viel schärfer als jetzt stellen. Es wird darauf hingewiesen, dass der VfGH, sollte die Urteilsbeschwerde eingeführt werden, in Zukunft in vielen Fällen „Richter in eigener Sache“ wäre: Der VfGH hat nämlich etwa die Unterlassung der Einholung eines Vorabentscheidungsersuchens durch die ordentlichen Gerichte oder den VwGH schon bisher als Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grundrechts auf den „gesetzlichen Richter“ nach Art. 83 Abs. 2 B-VG beurteilt, weil zur Auslegung unklarer gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen letztlich der EuGH zuständig sei. Der VfGH hätte also zu prüfen, ob eine Frage des Gemeinschaftsrechts vorliege, die einer Klärung durch den EuGH bedürfe. Damit wäre der VfGH aber bei Einführung der Urteilsbeschwerde in den von ihm beanspruchten „Staatshaftungsklagen“ aufgrund höchstgerichtlicher Entscheidungen im Anschluss an ein Verfahren, in dem eine Urteilsbeschwerde erhoben wurde, gezwungen zu beurteilen, ob er nicht bereits im Vorverfahren zu Unrecht das Erfordernis der Einholung eines Vorabentscheidungsverfahrens verneint habe; genau damit würde aber das Problem des „Richters in eigener Sache“ schlagend werden. Andererseits wäre aber auch nach Einführung der Urteilsbeschwerde nicht anzunehmen, dass der VfGH allein vorlagepflichtig nach Art. 234 EGV werden würde. Damit hätte es der VfGH aber in Zukunft u. U. bei vielen Urteilsbeschwerden mit einer bereits im Vorlageweg durch den EuGH geklärten Rechtssituation zu tun, an der auch die Grundrechtsprüfung wenig ändern könnte.

Letztlich besteht in der Frage der Zuständigkeit zur Entscheidung über Staatshaftungsansprüche aufgrund fehlerhafter höchstgerichtlicher Erkenntnisse (VfGH oder ein gemeinsamer Senat, bestehend aus Mitgliedern aller 3 Höchstgerichte ?) weiterhin Dissens. Konsens besteht nur insoweit, als für gemeinschaftsrechtliche Ansprüche aufgrund legislativen Unrechts auch in Zukunft der VfGH zuständig sein solle und als man bei der Positivierung der Staatshaftung insgesamt mit größter Vorsicht und Zurückhaltung vorgehen solle, zumal es sich um eine auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene eminent dynamische Rechtsmaterie handle. Wenn hier überhaupt etwas verfassungsrechtlich geregelt werden solle, dann lediglich Kompetenz- und Verfahrensfragen, nicht jedoch materielles Staatshaftungsrecht. Der Entwurf in der vorliegenden Fassung wird von der überwiegenden Mehrheit des Ausschusses abgelehnt. Dr. *Schnitzer* sagt jedoch zu, auf der Grundlage des heute gewonnen Meinungsbilds fristgerecht bis zur nächsten Sitzung am 27.10.2004 (unter Berücksichtigung einer angemessenen Vorbereitungszeit) einen modifizierten Vorschlag zur Staatshaftung auszuarbeiten.

Tagesordnungspunkt 7.: Diskussion über das zukünftige Schicksal der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag (Art. 133 Z. 4 B-VG-Behörden) und der sonstigen weisungsfreien Verwaltungsbehörden (auf der Grundlage der in der Zwischenzeit eingelangten Stellungnahmen und der an alle Ausschussmitglieder versendeten, adaptierten Liste)

Es wird zunächst der Versuch unternommen, die adaptierte Liste punktuell durchzuarbeiten; angesichts der Knappheit der zur Verfügung stehenden Zeit einigt man sich jedoch im Ausschuss darauf, dass die Überleitung bzw. Integration bestehender Art. 133 Z. 4 B-VG-Behörden und sonstiger weisungsfreier Verwaltungsbehörden in die zukünftigen Verwaltungsgerichte 1. Instanz letztlich Sache des einfachen Gesetzgebers sei. Es kann Konsens darüber erzielt werden, dass die derzeit bestehenden weisungsfreien Behörden im Prinzip vollständig in die zukünftigen Verwaltungsgerichte 1. Instanz eingegliedert werden und nur ausnahmsweise selbständig bestehen bleiben sollen. Solche Ausnahmen müsse es jedenfalls für die Finanzgerichtsbarkeit (der jetzt bestehende Unabhängige Finanzsenat besteht erst seit gut 1½ Jahren) und könne es für das Vergaberecht geben (Bundesvergabeamt). Bei anderen weisungsfreien Behörden, wie etwa der Datenschutzkommission oder dem Obersten Patent- und Markensenat, sei eine Eingliederung in die zukünftigen Verwaltungsgerichte noch fraglich.

Konsens kann weiter darüber erzielt werden, dass eine vollständige Kontrolle aller bestehenden (und auch zukünftig bestehend bleibenden) weisungsfreien Behörden durch den VwGH angestrebt werden solle; in diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass sich aus der vorliegenden adaptierten Liste – erstaunlicherweise (oder auch nicht) – ergebe, dass die betroffenen Gebietskörperschaften in ihren jeweiligen Stellungnahmen der Integration einer weisungsfreien Behörde in ein zukünftiges Verwaltungsgericht fast immer dann zugestimmt hätten, wenn dieses bereits jetzt der Kontrolle durch den VwGH unterliege. Konsens besteht auch darüber, dass an den zukünftigen Verwaltungsgerichten 1. Instanz auch Laienrichter beteiligt sein sollten; diesbezüglich wird jedoch eingewendet, dass sich dieser Gedanke im derzeit aktuellen gemeinsamen Textvorschlag *Grabenwarter/Jabloner* nicht wieder finde. Es kann jedoch Konsens erzielt werden, die Laienbeteiligung ausdrücklich verfassungsrechtlich zu verankern.¹ Einigkeit herrscht im Ausschuss weiters darüber, dass man unter der Voraussetzung der verfassungsrechtlich verankerten Laienbeteiligung auch die bestehenden Disziplinargerichte und die Berufungsgerichte im Beamtendienstrecht in die zukünftigen Verwaltungsgerichte eingliedern könne; lediglich die Schiedsbehörden, insbesondere jene nach dem Krankenanstaltenrecht, sollten weiterhin selbständig bestehen bleiben.

Von einer Seite wird darauf hingewiesen, dass es etwa in Wien neben den Art. 133 Z. 4 B-VG-Behörden auch andere weisungsfreien oberste Kollegialbehörden gebe, die zwar keine Richter in ihren Reihen hätten, in denen jedoch Mitglieder des Wiener Gemeinderats vertreten seien. Diese Mitglieder des Wiener Gemeinderats, die ja auch Mitglieder des Wiener Landtags seien, könnten jedoch entsprechend den zuletzt im Ausschuss erarbeiteten Bestimmungen über die Verwaltungsgerichte 1. Instanz (vgl. Art. 134 Abs. 5 des Entwurfs

¹ In diesem Sinne könnte an geeigneter Stelle – etwa in Art. 135 Abs. 1 des Entwurfs – in Anlehnung an Art. 91 Abs. 1 erster Satz des Entwurfs („Das Volk wirkt nach Maßgabe des Gesetzes an der Zivil- und Straferichtbarkeit mit.“) folgender Satz eingefügt werden: „Das Volk wirkt nach Maßgabe des Gesetzes an der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit.“

Grabenwarter/Jabloner) nicht Richter eines Verwaltungsgerichts 1. Instanz sein. Diese Problematik könne sich etwa bei der Wiener Abgabenberufungskommission oder beim Wiener Berufungssenat stellen, die tatsächlich Mitglieder hätten, die auch dem Wiener Gemeinderat angehörten. Daher sei aus Sicht Wiens weiterhin der zusätzlichen Möglichkeit zur Einrichtung von „besonderen Verwaltungsgerichten“ der Vorzug gegenüber lediglich der Schaffung von bloßen „Sondersenaten“ mit fachkundigen Laienbeisitzern in den Landesverwaltungsgerichten einzuräumen; genau darüber habe man in der 12. Sitzung des Ausschusses 9 bereits Konsens gefunden.

Tagesordnungspunkt 8.: Allfälliges

Im Ausschuss wird folgender, bereits vereinbarter Termin-„Fahrplan“ bekräftigt:

- Fertigstellung und Versendung des Protokolls über die heutige Ausschusssitzung
- danach: Ausarbeitung des ergänzenden Ausschussberichts
Versendung dieses Berichts bis etwa 20./21. Oktober 2004
- 27. Oktober 2004, 09.00 Uhr bis 12.30 Uhr
- 28. Oktober 2004, 09.00 Uhr bis 12.30 Uhr (Endredaktion des Ausschussberichts)
- danach: Versendung des ergänzenden Ausschussberichts.

Der Ausschussvorsitzende bedankt sich bei allen erschienenen Ausschussmitgliedern und Vertretern für deren rege und konstruktive Mitarbeit.

Vorsitzender des Ausschusses 9:

Fachliche Ausschussunterstützung:

Univ.-Prof. Dr. Herbert Haller e.h.

Dr. Gert Schernthanner e.h.