

An das
Bundeskanzleramt - Verfassungsdienst
Ballhausplatz 2
1014 Wien

Wien, am 07.04.2009
GZ: 118/10

BJA-601.999/0001-V/1/2010

Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert wird und einige Bundesverfassungsgesetze und in einfachen Bundesgesetzen enthaltene Verfassungsbestimmungen aufgehoben werden (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010); Begutachtungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren!

Mit Schreiben vom 12. Februar 2010, bei der Österreichischen Notariatskammer am selben Tage eingelangt, hat das Bundeskanzleramt (Verfassungsdienst) den Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert wird und einige Bundesverfassungsgesetze und in einfachen Bundesgesetzen enthaltene Verfassungsbestimmungen aufgehoben werden (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2010), übersendet und ersucht, dazu innerhalb von acht Wochen nach Zustellung eine Stellungnahme abzugeben.

Die Österreichische Notariatskammer bedankt sich für die Möglichkeit einer Äußerung zum vorliegenden Entwurf und erlaubt sich, nachstehende

Stellungnahme

abzugeben:

I. Grundsätzliches zum Entwurf

1. Vorblatt und Erläuterungen weisen darauf hin, dem Entwurf liege die Absicht zugrunde, eine mehrstufige Verwaltungsgerichtsbarkeit einzuführen. Zweck wäre ein Ausbau des Rechtsschutzsystems im Sinne einer Verfahrensbeschleunigung, eines verstärkten Bürgerservice sowie die Entlastung des Verwaltungsgerichtshofes.
2. Im administrativen Instanzenzug solle ein grundsätzlicher Systemwechsel vollzogen werden. Dieser Instanzenzug solle mit einer einzigen Ausnahme betreffend die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde abgeschafft werden. Die Abschaffung des administrativen Instanzenzuges wäre mit der erwähnten Ausnahme eine vollständige (siehe dazu Pkt. VI.).



3. Einer einzigen Verwaltungsinstanz solle allein ein Verwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz gegenüber stehen. Die Verwaltungsgerichte erster Instanz sollen grundsätzlich in der Sache selbst entscheiden. Der Verwaltungsgerichtshof solle über Beschwerden gegen die Entscheidung der Verwaltungsgerichte entscheiden, sofern er nicht von einem weitgehenden Ablehnungsrecht Gebrauch macht.
4. Als Vorteile des Entwurfs werden ua angeführt Einsparungen in der Verwaltung, Verkürzung der Verwaltungsverfahren, Übergang der Zuständigkeiten der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag und sonstiger weisungsfreier Organe auf die Verwaltungsgerichte bei Wahrung materienspezifischer Besonderheiten (Fachsenate, Laienrichter, Sonderverfahrensrecht, siehe dazu Pkt. VII.12).
5. Die Österreichische Notariatskammer anerkennt die Notwendigkeit der Erfüllung der in den Erläuterungen genannten Anforderungen an einen EMRK-konformen und unionsrechtlich unbedenklichen Verwaltungsrechtsschutz. Schließlich gebieten völkerrechtliche Verpflichtungen gerichtlichen Rechtsschutz auch im Verwaltungsrecht. Ebenso wird das Anliegen einer Entlastung des Verwaltungsgerichtshofes anerkannt.
6. Die Notariatskammer stimmt mit Vorbehalt (siehe insbes. Pkt. VII.) einem Anliegen der Vermeidung einer Aufsplitterung des gerichtlichen bzw. durch Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag und sonstiger weisungsfreier Organe gewährten Verwaltungsrechtsschutzes zu. Dies ist grundsätzlich geeignet, zu einer effizienten Staats- und Verwaltungsreform beizutragen.
7. Die Österreichische Notariatskammer hat auch grundsätzlich keinen Einwand gegen die Ersetzung von Rechtsmittelgremien. Zu erhoffen davon wäre wohl eine Entpolitisierung des Verwaltungsverfahrens. Die Radikalität des Kahlschlages vermag aber einer differenzierenden Prüfung nicht standzuhalten (siehe Pkt. IV., V. u. VII.).
8. Die Zugangsbeschränkung zum Verwaltungsgerichtshof ist auf Grund der notorischen Belastung dieses Höchstgerichtes wohl nicht zu vermeiden und wird, um die Rechtsstaatlichkeit zu wahren, vom Gerichtshof mit Zurückhaltung zu handhaben sein.

II. Verfahrensrechtlicher Grundrechtskatalog

1. Sieht man von den verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und von den Konsequenzen aus dem europäischen Gemeinschaftsrecht für das Verwaltungsverfahren ab, kennt die geschriebene österreichische Bundesverfassung keine Rechtswegegarantie, die verfassungsrechtlich verbindliche Grundsätze für jedes Verwaltungsverfahren vorschreibt. Einfachgesetzliche Verfahrensgarantien sind wohl im Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) festgeschrieben, können aber vom einfachen Gesetzgeber geändert werden.
2. Es blieb bisher dem Verfassungsgerichtshof überlassen, die Grundsätze eines rechtsstaatlichen Verfahrens aufzuzeigen. Durch diese höchstgerichtliche Judikatur hat sich ein ungeschriebener verfahrensrechtlicher Grundrechtskatalog herausgebildet. Ein Entwurf für eine Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit ließe erwarten, dass diese Gelegenheit zur Verankerung verwaltungsrechtlicher Verfahrensgarantien in der Verfassung genützt würde, was der Entwurf aber vermeidet.
3. In einen grundrechtlichen Verfahrenskatalog gehört auch die Festschreibung des Rechtes jeder Partei des Verwaltungsverfahrens auf Zugang zur Verwaltungsgerichtsbarkeit ohne Beschränkung, weshalb es keine Vertretungspflicht vor dem Verwaltungsgericht geben darf. Wenn dies aus Gründen der Sicherung der Qualität der Rechtsmittelausführungen und der

Verfahrensökonomie geboten erscheint, ist Signierungspflicht durch einen Angehörigen der rechtsberatenden Berufe als gelinderes Mittel ins Auge zu fassen.

4. Die Österreichische Notariatskammer vermeint im Hinblick auf eines der erklärten Ziele des Entwurfes, nämlich Ausbau des Rechtsschutzsystems in der Verwaltung, es wäre eine lohnende Aufgabe, verwaltungsrechtliche Verfahrensgarantien im Zuge der Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit festzuschreiben.

III. Das richterliche Berufsbild

1. Bei der Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit darf es sich nicht um eine bloße „Umetikettierung“ der bisher bestehenden Unabhängigen Senate, der anderen unabhängigen Kollegialbehörden gem Art. 133 Z 4 B-VG und der sonstigen weisungsfreien Organe gem Art 20 (2) B-VG handeln. Dafür wird auch entscheidend sein, wie mit dem Vollzug der vom Entwurf konzipierten Bestimmung des Art. 151 (42) umgegangen werden wird.
2. Eine grundlegende Reform im Bereich der Gerichtsbarkeit, wie sie der Entwurf anstrebt, muss zur Wahrung von Rechtsstaatlichkeit und Qualität der Rechtspflege auf ein einheitliches Richterbild und auf gleichmäßig hohen Standard der Rechtsprechung bedacht sein. Dieses Niveau zu erreichen und zu halten erfordert Anstrengungen, wie sie die Justiz zur Heranbildung ihrer Richterinnen und Richter unternimmt.
3. Um zum geforderten einheitlichen Richterbild zu gelangen, sollte längerfristig daran gedacht werden und ist zu fordern, die Ausbildung von richterlichem Personal der ordentlichen und der Verwaltungsgerichte zu harmonisieren und für die judizierende Tätigkeit allgemein die Richteramtprüfung als Voraussetzung vorzusehen.
4. Es ist verständlich, dass bei Aufnahme der Tätigkeit von Verwaltungsgerichten diese Anforderungen noch nicht durchgehend verlangt werden können. Es muss aber der Hinweis gestattet sein, dass die in Art 151 (42) Z 2 geforderten Voraussetzungen für die Ernennung zum Mitglied des jeweiligen Verwaltungsgerichts nur aus den Notwendigkeiten der Systemumstellung erklärt werden können.
5. Anders sind die in Art. 134 (2) u. (3) genannten Erfordernisse mehrjähriger juristischer oder einschlägiger Berufserfahrung für die Ernennung zum Mitglied der Verwaltungsgerichte zu bewerten. So sollte zB für Einzelrichter oder Senatsvorsitzende die Befähigung zum Richteramt gefordert sein; ein Teil der Mitglieder sollte wenigstens einen Teil der geforderten Berufserfahrung durch richterliche Tätigkeit bei den ordentlichen Gerichten erworben haben.
6. Die Erläuterungen zum Entwurf bemerken, dass eine „Durchmischung“ der öffentlichen Dienste der Gebietskörperschaften prinzipiell wünschenswert sei, doch wären bundesverfassungsgesetzliche Vorgaben hinsichtlich der Zusammensetzung der Verwaltungsgerichte nicht erforderlich. Dem kann unter Bedachtnahme auf das, was eine Staatsverfassung zu regeln hat, zugestimmt werden.
7. Doch muss erstaunen, dass mit Präsentation einer grundlegenden und durchgreifenden Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit keine Entwürfe zur Konkretisierung der juristischen Berufserfahrung vorgelegt werden, wie dies zB einfachgesetzlich für die Berufe der Richter, Notare und Rechtsanwälte geschehen ist.
8. Die Österreichische Notariatskammer vermeint daher, dass in Übergangsbestimmungen zur Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit auf diese Überlegungen Rücksicht zu nehmen ist.

IV. Verfahrensrechtliches Einheitsgebot

1. Ob die Ziele des Entwurfes effizient erreicht werden können, ist mangels vorliegender Entwürfe für Ausführungsgesetze derzeit nicht zu beurteilen. Dies ist zu bedauern, da der Entwurf einen grundsätzlichen und tiefgreifenden Eingriff in das Rechtsschutzsystem der staatlichen Verwaltung konzipiert. Ausführungsgesetzen vorbehalten sind zB die künftige formelle Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte, die nähere Sicherung „eines hohen justiziellen Standards“ (VwGH, Tätigkeitsbericht 2008), das vor den Verwaltungsgerichten anzuwendende Verfahren, Zuständigkeit von Einzelrichtern oder Senaten, materienspezifische Besonderheiten usw. Eine sinnvolle Stellungnahme zum Entwurf muss sich dennoch mit einigen dieser Frage beschäftigen.
2. Der Entwurf sieht vor, dass das Verfahren der Verwaltungsgerichte durch besonderes Bundesgesetz einheitlich zu regeln ist. Dieses „Einheitsgebots“ würde die für einzelne Rechtsgebiete bestehenden verfahrensrechtlichen Regelungen verdrängen. Verfahrensrechtliche Sonderregelungen wären zulässig, wenn der Gegenstand dies gebietet und die abweichende Regelung im Materiengesetz vorgesehen ist („Materienspezifische Besonderheiten“ – Fachsenate, Laienrichter, Sonderverfahrensrecht).
3. Als Beispiel hierfür kann das in der Notariatsordnung in deren X. Hauptstück im II. Abschnitt geregelte Verfahren vor der Notariatskammer und dem Berufungssenat in Ordnungsstrafsachen zur Ahndung von Standespflichtverletzungen dienen, weshalb die vom Entwurf vorgesehene Auflösung dieses Senats (Anlage Entwurf A.1.) abgelehnt wird (siehe dazu auch unten Pkt V.).
4. Zum Verständnis für das Bestehen eigener Bestimmungen für diese Verfahren nach der Notariatsordnung kann der Hinweis dienen, dass Notarinnen und Notare vom Staat bestellt und in ihr öffentliches Amt eingeführt werden (§ 1 Abs 1 NO) und, wenn sie auf Grund gesetzlicher Bestimmungen öffentlich-rechtliche Tätigkeiten ausüben, in Ausübung öffentlicher Gewalt handeln (§ 1 Abs 3 NO). Im Hinblick auf die besondere mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbundene Verantwortung sieht die Notariatsordnung daher konsequenter Weise für Notarinnen und Notare ein besonderes Disziplinarrecht vor (X. Hauptstück der Notariatsordnung).
5. Standespflichtverletzungen, begangen von Notarinnen oder Notaren, können Disziplinarvergehen sein, die vom Oberlandesgericht als Disziplinargericht mit Disziplinarstrafe zu ahnden sind (§155 Abs 2 NO). Diesfalls handelt es sich um ein gerichtliches Strafverfahren und kein Verwaltungsstrafverfahren. Im Verfahren vor dem Disziplinargericht und vor den Disziplinarsenaten des Obersten Gerichtshofs als Rechtsmittelinstanz sind weitgehend die einschlägigen Bestimmungen des Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetzes mit den von der Notariatsordnung vorgesehenen Anpassungen und Ergänzungen anzuwenden (§§ 170 ff NO).
6. Standespflichtverletzungen geringeren Grades, begangen von Notarinnen oder Notaren, sind Ordnungswidrigkeiten, die von der Notariatskammer zu ahnden sind (§ 155 Abs 2 NO). Diesfalls handelt es sich um Verwaltungsstrafverfahren. Die Bestimmungen für das Ordnungsstrafverfahren vor der Notariatskammer und vor dem Berufungssenat in Ordnungsstrafsachen sind dem disziplinargerichtlichen Verfahren nachgebildet, womit die Kongruenz der beiden Verfahren gewährleistet ist. Auch im Ordnungsstrafverfahren sind Bestimmungen des Richter- und Staatsanwaltschaftsgesetzes subsidiär anzuwenden.
7. Dieser Exkurs zum notariellen Disziplinarrecht macht einerseits deutlich, dass der einfache Gesetzgeber die Stellung des Notariats in der staatlichen Rechtspflege durch ein besonderes Disziplinar- und Ordnungsstrafrecht bestärkt, und andererseits, dass der Staat der besonderen Verantwortung der Notarinnen und Notare ein adäquates Disziplinar- und Ordnungsstrafverfahren gegenüberstellt.

8. Aus diesen Überlegungen wird deutlich, dass diese verfahrensrechtlichen Sonderregelungen der Notariatsordnung zur Regelung des Gegenstandes erforderlich und die von einem Verfahrensgesetz für die Verwaltungsgerichte vorhersehbar abweichenden Bestimmungen im Materiengesetz, eben der Notariatsordnung selbst, vorgesehen sind.
9. Die Österreichische Notariatskammer fordert daher, dass dem eigenen Wirkungsbereich der Notariatskammer zugeordnete zweigliedrige Ordnungsstrafverfahren für Notarinnen und Notare mit dem Berufungssenat in Ordnungsstrafsachen als 2. Instanz unverändert und damit auch den genannten Berufungssenat bestehen zu lassen.

V. Tribunalcharakter des Berufungssenats in Ordnungsstrafsachen (§§ 168 f NO)

1. Die B-VG Novelle BGBl I 2008/2 hat den Tatbestand, der zur Einrichtung weisungsfreier Behörden ermächtigt, wesentlich erweitert (Art. 20 (2) B-VG). Der Berufungssenat in Ordnungsstrafsachen ist mit dem BRÄG 2010 auf der Grundlage des Art. 20 (2) Z 6 B-VG (Angelegenheiten des Dienst- und Disziplinarrechts) eingerichtet worden (Erl 483 BlgNR XXIV: GP 22). Der Senat ist mit entsprechenden Verfahrensregeln, mit Bestimmungen über örtliche und sachliche Zuständigkeit und über seine Organisation ausgestattet.
2. Die Mitglieder des Berufungssenats in Ordnungsstrafsachen werden für eine Amtszeit von fünf Jahren bestellt und sind in Ausübung ihres Amtes an keine Weisungen gebunden. Sie haben ihr Amt unparteiisch auszuüben (§ 168 (1) u. (2) NO). Es bestehen gesetzliche Befangenheits- und Ablehnungsgründe. Die Beschlüsse des Senats unterliegen nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg (§ 168 (6) NO).
3. Damit erfüllt der Berufungssenat in Ordnungsstrafsachen alle Anforderungen an ein Tribunal (vgl. Pichler, Einführung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit (1994) 46). Dies rechtfertigt die Ausnahme des OS-Verfahrens der Notariatskammer aus der Verwaltungsgerichtsbarkeit.
4. Wie bereits ausgeführt worden ist, ist der Berufungssenat in Ordnungsstrafsachen zuständig für Berufungen gegen Entscheidungen der Notariatskammer über Ordnungswidrigkeiten geringeren Grades, begangen von Notarinnen oder Notaren. Die Tätigkeit des Berufungssenats dient daher gleichzeitig der Verwaltungsentlastung, die Kosten hierfür werden ausschließlich von der Österreichischen Notariatskammer getragen.
5. Schwere Standespflichtverletzungen sind der Disziplinargerichtsbarkeit vor dem Oberlandesgericht und dem Obersten Gerichtshof vorbehalten. In diesen gerichtlichen Verfahren wird durch hochqualifizierte Richter gemeinsam mit Notarenrichtern, die von den Notariatskollegien gewählt werden, judiziert und können daher von einer Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht betroffen sein.
6. Die Österreichische Notariatskammer bekräftigt daher die Forderung nach Aufrechterhaltung des Berufungssenats in Ordnungsstrafsachen, weil dieser den Anforderungen an ein Tribunal im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention entspricht und daher neben anderen Gründen keine Veranlassung besteht, an dessen Stelle ein Verwaltungsgericht zu setzen.

VI. Die Ausnahmeregelung des Art. 118 Abs 4 Entwurf

1. Der Entwurf sieht vor, dass in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinden (territoriale Selbstverwaltung) von Verfassung wegen ein zweigliedriger (administrativer) Instanzenzug bestehen soll. Es handele sich bei diesem Instanzenzug um einen

innergemeindlichen, dieser verlaufe also zwischen Organen der Gemeinde; ein Instanzenzug an Verwaltungsorgane außerhalb der Gemeinde komme somit von vornherein nicht in Betracht (Erl. Entw S. 6 f).

2. Diese nur partielle Ausnahmeregelung zugunsten nur eines der in der Bundesverfassung verankerten Teile der Selbstverwaltung (B-VG, Fünftes Hauptstück, Selbstverwaltung) widerstreitet dem allgemeinen Verständnis eben dieser Selbstverwaltung, die die Zusammenfassung von Personen zur selbständigen Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, die in ihrem ausschließlichen oder überwiegenden gemeinsamen Interesse gelegen und geeignet sind, durch sie gemeinsam besorgt zu werden (Art 120a Abs 1 B-VG) vorsieht, und dies mit dem Recht, ihre Aufgaben in eigener Verantwortung frei von Weisungen zu besorgen und im Rahmen der Gesetze Satzungen zu erlassen (Art 120b Abs 1 B-VG).
3. Aus der Tatsache, dass für die Selbstverwaltung ein eigenes Hauptstück des B-VG geschaffen worden ist, wurde vom Verfassungsgesetzgeber der Selbstverwaltung organisationsrechtlich eine besondere Stellung eingeräumt.
4. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum Berufsrechts-Änderungsgesetz 2010 (BRÄG 2010) BGBl. I 2009/141 wird darauf hingewiesen, dass der Verfassungsgesetzgeber (B-VG-Novelle BGBl. I 2/2008) bestrebt war, den Fortbestand bereits vorhandener und bewährter gesetzlicher Strukturen der Selbstverwaltung zu ermöglichen und verfassungsrechtlich abzusichern (siehe auch Erl. zur Regierungsvorlage zu B-VG-Novelle BGBl. I 2/2008).
5. Gleichzeitig hat der Verfassungsgesetzgeber die Sonstige Selbstverwaltung („nichtterritoriale“) der Gemeindeselbstverwaltung („territoriale“) weitgehend nachgebildet. Damit wurde wohl auch zum Ausdruck gebracht, dass der Verfassungsgesetzgeber beide Arten der Selbstverwaltung gleichgestellt wissen will.
6. Diesem Grundsatz der Gleichstellung widerspricht die im Entwurf vorgesehene Ausnahme der Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches allein der Gemeinden von der Abschaffung des mehrgliedrigen administrativen Instanzenzuges.
7. Dass der Entwurf der nichtterritorialen Selbstverwaltung trotz deren Ausschlusses vom zweigliedrigen Instanzenzug – offenbar aus verfassungsrechtlich gebotener Einsicht – unsicher gegenüber steht, zeigt sich in der Formulierung der vorgeschlagenen Bestimmung des Artikels 131 Abs 4 Zif 2 Entw, wonach durch Bundesgesetz ua in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde *oder eines sonstigen Selbstverwaltungskörpers* eine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Bundes vorgesehen werden könne. Warum plötzlich diese Einsicht über die verfassungsrechtliche Gleichstellung der beiden Teile der Selbstverwaltung?
8. Die Österreichische Notariatskammer fordert daher die Beibehaltung des zweigliedrigen Instanzenzuges in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Selbstverwaltungskörper (Kammern).

VII. Die besonderen Verfahren der nichtterritorialen Selbstverwaltung („Materienspezifische Besonderheiten“)

1. Die Bundesverfassungsgesetznovelle BGBl I 2008/2 hat die Selbstverwaltung neu geregelt und der Gemeindeselbstverwaltung die „Sonstige Selbstverwaltung“ an die Seite gestellt.
2. Bis zu dieser B-VG-Novelle war im B-VG nur der Bereich der Selbstverwaltung der Gemeinden ausdrücklich erwähnt, obwohl auch verschiedene sonstige Selbstverwaltungskörper

einfachgesetzlich eingerichtet und von der Rechtsprechung ausdrücklich anerkannt waren. Mit der B-VG-Novelle BGBl. I Nr. 2/2008 hat sich der Verfassungsgesetzgeber dazu entschlossen, neben der Selbstverwaltung der Gemeinden auch die nicht-territoriale Selbstverwaltung auf eine eindeutige verfassungsrechtliche Grundlage zu stellen, ohne an den bestehenden einfachgesetzlich geschaffenen Strukturen etwas ändern zu wollen.

3. Die Autonomie der Sonstigen Selbstverwaltung wurde gegenüber der bisher nur einfachgesetzlich geregelten weitgehend durch die Judikatur fortgebildeten Rechtslage gestärkt. Dies zeigt sich daran, dass für die Sonstige Selbstverwaltung – nicht wie für die Gemeindeselbstverwaltung der eigene Wirkungsbereich – der übertragene Wirkungsbereich der taxativen gesetzlichen Regelung vorbehalten worden ist. Alle anderen zur selbständigen Wahrnehmung durch die in Selbstverwaltungskörpern zusammengefassten Personen gehörenden Angelegenheiten sind daher dem eigenen Wirkungsbereich zuzuordnen.
4. Von der beschriebenen verfassungsgesetzlichen Neuregelung waren und sind neben den Sozialpartnern vor allem die Kammern der sogenannten Freien Berufe betroffen. Die Berufsgesetze waren daher in den einschlägigen Organisations- und Verfahrensbestimmungen an die neue Verfassungslage anzupassen. Für das Notariat und die Rechtsanwaltschaft ist dies mit dem Berufsrechts-Änderungsgesetz 2010 (BRÄG 2010) BGBl. I 2009/141 geschehen. Dabei hat sich der einfache Gesetzgeber von der von der erwähnten B-VG-Novelle bewirkten Stärkung der Autonomie der Selbstverwaltungskörper (das sind zB für das Notariat die Notariatskollegien, die Notariatskammern und die Österreichische Notariatskammer) leiten lassen.
5. Auch in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum BRÄG 2010 wird darauf hingewiesen, dass der Verfassungsgesetzgeber (B-VG-Novelle BGBl. I 2/2008) bestrebt war, den Fortbestand bereits vorhandener und bewährter gesetzlicher Strukturen der Selbstverwaltung zu ermöglichen und verfassungsrechtlich abzusichern. Die Erläuterungen sprechen auch vom Selbstverständnis und der Autonomie der freien Rechtsberufe (Notariat und Rechtsanwaltschaft). Demgemäß wurden auch alle den Körperschaften im Bereich des Notariats und der Rechtsanwaltschaft zukommenden Aufgaben ausdrücklich dem eigenen Wirkungsbereich zugewiesen.
6. Im Zusammenhang mit dem hier begutachteten Entwurf ist beispielhaft auf die nun in den Verfahrensbestimmungen der Notariatsordnung geregelten Rechtswege hinzuweisen. Dies betrifft den Instanzenzug gemäß § 138 NO (Bescheide der Notariatskammer und ihres Präsidenten sind mittels Berufung beim Ständigen Ausschuss der Österreichischen Notariatskammer bekämpfbar); der Rechtszug betreffend Beschlüsse einer Notariatskammer in Ordnungsstrafsachen, die einen Schuldspruch enthalten, geht nun an den Berufungssenat in Ordnungsstrafsachen, der erst mit BGBl. I 2009/141 (Berufsrechts-Änderungsgesetz 2010) neu geschaffen worden ist.
7. Im Gefüge der Selbstverwaltung ist dieser zweigliedrige Instanzenzug verfassungsrechtlich konsistent und sachlich. Auch im neuen Rechtsschutzsystem einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit muss diese Konsistenz für den eigenen Wirkungsbereich für beide Arten der Selbstverwaltung anerkannt und in Anspruch genommen werden.
8. Diese Einschätzung hat nicht nur für das Notariat, sondern ebenso für die Rechtsanwaltschaft und die anderen in besonderen Kammern zusammengefassten Freien Berufe Anspruch auf Berücksichtigung. Damit stellt sich die Frage nach der Sinnhaftigkeit der Auflösung weisungsfreier Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag (Art 133 Z 4 B-VG) und anderer weisungsfreier Organe (Art 20 Abs 2 B-VG). Durch diese Behörden werden regelmäßig besondere Materien erledigt, die nicht nur allgemein verwaltungsrechtliches Fachwissen, sondern darüber hinaus besondere Kenntnisse in der speziellen Materie erfordern. (Siehe dazu auch Alexander Hofmann, „Angriff auf unabhängigen Rechtsanwalt“, Salzburger Nachrichten, 30.03.2010.)

9. Zum einen verfügen die Mitglieder dieser Behörden über die für die Behandlung der Berufungen von Standesmitgliedern (die notariatsspezifische Rechtsbereiche betreffen) notwendige Fachkunde, zum anderen benötigen diese Gremien keine eigene Geschäftsstelle und keinen eigenen Verwaltungsapparat.
10. Insoweit bei den genannten Kammern Art 133 Z 4 –Behörden oder weisungsfreie Organe gem Art 20 Abs 2 B-VG eingerichtet sind, ist deren Beseitigung, Abschaffung des zweigliedrigen Instanzenzuges und Einbeziehung in die Bundes- und Landes-Verwaltungsgerichtsbarkeit fragwürdig. Im Besonderen würde das Bundesverwaltungsgericht mit Agenden betraut, die bisher von den Kammerorganen und Art 133 Z 4 – Behörden erledigt werden.
11. Die Kosten hierfür werden jetzt von den genannten Kammern getragen und fielen künftig an den Bund, was nicht Kosteneinsparung, sondern Kostenerhöhung bedeutete. Der dadurch verursachte nicht unerhebliche Mehraufwand trüge auch die Gefahr eines Qualitätsverlustes der ausgelagerten Tätigkeit mit sich. Dem steht das bewährte und gut funktionierende, dem Bund keine Kosten verursachende Rechtsschutzsystem im Bereich der genannten Kammern gegenüber.
12. Die Österreichische Notariatskammer bekräftigt daher die Forderung nach Aufrechterhaltung des zweigliedrigen verwaltungsverfahrenrechtlichen Instanzenzuges im eigenen Wirkungsbereich von der zuständigen Notariatskammer oder deren Präsidenten an den Ständigen Ausschuss der Österreichischen Notariatskammer gemäß § 138 Abs 1 Z 3 NO und des Rechtszuges betreffend Beschlüsse einer Notariatskammer in Ordnungsstrafsachen, die einen Schuldspruch enthalten, an den Berufungssenat in Ordnungsstrafsachen gemäß § 168 Abs 1 NO.
13. Ebenso wird auf Grund der Stellung der Notarinnen und Notare in der Rechtspflege (siehe oben Pkt IV. 4.) die Aufrechterhaltung der Rechtszüge gemäß § 138 Abs 1 ZZ 1 u. 2 an den Präsidenten des Oberlandesgerichts bzw. an den Bundesminister für Justiz gefordert.

VIII. Gerichts- und Budgetentlastung

1. Es wird daran erinnert, dass in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum BRÄG 2010 betreffend § 138 NO auch darauf hingewiesen wurde, dass mit der Zuständigkeit des Ständigen Ausschusses der Österreichischen Notariatskammer (anstelle des Präsidenten des Oberlandesgerichts) für Berufungen gegen Bescheide der Notariatskammern und ihrer Präsidenten dem Umstand, dass es sich bei den der Notariatskammer gesetzlich zukommenden Aufgaben generell um solche des eigenen Wirkungsbereichs handelt, besonders Rechnung getragen wurde.
2. Mit der mit dem BRÄG 2010 neu eingeführten Zuständigkeit des Ständigen Ausschusses, eines Organs der Österreichischen Notariatskammer, für Berufungen gegen Bescheide der Notariatskammern oder ihrer Präsidenten wurde auch die Justizverwaltung entlastet. Bis zum Inkraft-Treten des BRÄG 2010 waren – wie bereits ausgeführt - die Oberlandesgerichtspräsidenten für die Behandlung solcher Berufungen zuständig. Würde der gegenständliche Entwurf realisiert, bestünde nicht nur ein eindeutiger Widerspruch zur mit der B-VG-Novelle BGBl. I 2/2008 und dem (der Umsetzung dieser Novelle dienenden) BRÄG 2010 BGBl. I 2009/141 deutlich geschärfte Autonomie der nicht-territorialen Selbstverwaltung, sondern würde auch die erwähnte sehr sinnvolle Maßnahme der Verwaltungsentlastung zurückgenommen.
3. Allgemein erscheint fraglich, ob durch die vom Entwurf konzipierte Übertragung von bisher von Verwaltungsbehörden ausgeführten Aufgaben auf die Verwaltungsgerichte tatsächlich wie erhofft entsprechende Kapazitäten der staatlichen Verwaltung des Bundes und der Länder frei würden. Ist doch anzunehmen, dass jene Bundes- und Landesbediensteten, die bisher in den

abzuschaffenden Gremien judiziert haben, in die Verwaltungsgerichte übernommen werden, wofür vom Entwurf auch Ansprüche bei Erfüllung bestimmter Anforderungen eingeräumt werden (Art 151 Abs 42 Z 2 Entw).

4. Finanzielle Einsparungen erscheinen daher zweifelhaft, auch wenn die administrativen Berufungsinstanzen entfallen und Sonderbehörden aufgelöst werden. Schließlich wurde in Medienbeiträgen durchaus erfahrungs- und realitätsbezogen und auch zutreffend (Art 151 Abs 42 Z 2 Entw) auf die bloße „Verschiebung“ der für die Aufgabenerfüllung erforderlichen Ressourcen von der Verwaltung zur Verwaltungsgerichtsbarkeit“ gesprochen und Zweifel an Kostenersparnissen geäußert (Gerhard Baumgartner, „Verwaltungsgerichte: Reform als Pflicht und Kür zugleich“, Die Presse, 21.03.2010; Hans Lahner, „Kaum Einsparungen durch neue Gerichte“, Die Presse, 29.03.2010).
5. Die Österreichische Notariatskammer fordert daher, den finanziellen Effekten der Reform besonderes Augenmerk zu schenken.

IX. Regelungen des Entwurfes im Einzelnen

Art. 20: Die Neuregelung wird begrüßt. Der nichtterritorialen Selbstverwaltung würde dadurch neuerlich bestätigt, in deren eigenem Wirkungsbereich in einem zweigliedrigen Instanzenzug weisungsfreie Organe einzurichten. Voraussetzung dafür ist allerdings die diesbezügliche Gleichstellung der nichtterritorialen mit der Gemeindegeldverwaltung im Entwurf, was vor dem Hintergrund der erst jüngst erfolgten Verankerung der Selbstverwaltungskörper in der Bundesverfassung mit allem Nachdruck gefordert wird (siehe auch Pkt. VI.).

Art. 118 (4): Angemerkt wird neuerlich die Forderung, auch für den Bereich des eigenen Wirkungsbereiches der nichtterritorialen Selbstverwaltung den bestehenden zweistufigen Instanzenzug weiter bestehen zu lassen.

Art. 131 (2): Trotz nachhaltiger Ablehnung der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts in Ordnungsstrafsachen der Notarinnen und Notare durch die Österreichische Notariatskammer wird aus systematischen Gründen angemerkt, dass in diesen Rechtssachen in einem Ausführungsgesetz ausschließlich die Zuständigkeit von Fachsenaten des Verwaltungsgerichts des Bundes mit Laienrichtern aus dem notariellen Berufsstand vorzusehen sein würde, da Angelegenheiten des Notariats in die Vollziehung der unmittelbaren Bundesverwaltung fallen (Art. 10 B-VG).

Art. 132 (6): Gefordert wird eine gleichlautende Bestimmung für den eigenen Wirkungsbereich der nichtterritorialen Selbstverwaltung.

Art. 133 (4): Die Umsetzung der Forderung nach einem „zweistufigen Instanzenzug“ auch in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der nichtterritorialen Selbstverwaltung könnte nahelegen, unter Ausschluss des Verwaltungsgerichts dem Verwaltungsgerichtshof ein Ablehnungsrecht für den Fall der Bestätigung der Entscheidung des belangten Organs des Selbstverwaltungskörpers durch das Rechtsmittelorgan des Selbstverwaltungskörpers einzuräumen. Für das Notariat käme wegen des Tribunalcharakters des Berufungssenats in Ordnungsstrafsachen eine Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes nur in den Fällen des § 138 Abs 1 Z 3 NO in Betracht.

Art. 133 (6): Das Beschwerderecht müsste auch dem belangten Organ eines Selbstverwaltungskörpers des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht eingeräumt werden (siehe Anm. zu Art 131 Abs 2), sollte doch eine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts vorgesehen werden, was für den Bereich des Notariats abgelehnt wird.

Art. 134: Bezüglich der Qualifikationen der Mitglieder der Verwaltungsgerichte wird auf das in Abschnitt IV. Gesagte verwiesen, was durch den ersten Satz des Art. 134 (7) unterstützt wird.

Art. 135 (1): An Hand dieser Bestimmung wird beispielhaft deutlich, dass es die Unterlassung der Vorlage von Entwürfen für Ausführungsgesetze, hier jenes über die Organisation des Verwaltungsgerichtes, nicht möglich macht, ein klares Bild über die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu gewinnen.

Deshalb wird – bei aufrechter Ablehnung der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Ordnungsstrafsachen der Notarinnen und Notare und als Rechtmittelinstanz gemäß § 138 NO – angemerkt, dass in anderen Rechtssachen des eigenen Wirkungsbereiches der Österreichischen Notariatskammer und der Notariatskammern das Verwaltungsgericht des Bundes, dem die Zuständigkeit für Rechtssachen in Angelegenheiten des Notariats zuzukommen hätte, ausschließlich in Senaten zu judizieren haben wird, um – dem gegenwärtigen bewährten Standards der Notariatsordnung entsprechend – die Mitwirkung von fachkundigen Laienrichtern aus dem Notarenstande zu ermöglichen. Den Erläuterungen zum Entwurf folgend, müsste dies für das Notariat im Materiengesetz, das ist die Notariatsordnung, angeordnet werden.

In die Notariatsordnung müssten auch Bestimmungen aufgenommen werden darüber, dass die Senate im Verfahren über Rechtssachen in Angelegenheiten des Notariats die einschlägigen Bestimmungen der Notariatsordnung einschließlich der verwiesenen Bestimmungen des Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetzes „Sonderverfahrensrecht“ (Art 136 (2) anzuwenden hätten, um im System zu bleiben.

Art. 135a: Die Erläuterungen des Entwurfs zur Absicht der Einführung des Rechtspflegers auch bei den Verwaltungsgerichten sind absolut unzulänglich und lassen deshalb und wegen des Mangels an einem Entwurf für das Organisationsgesetz für das Verwaltungsgericht eine sinnvolle Auseinandersetzung mit dieser Neuerung nicht zu.

Die Hinweise auf eine lange Tradition der Einrichtung des Rechtspflegers bei den ordentlichen Gerichten sind wohl richtig, lassen aber zugleich wesentliche Fragen unbeantwortet. Dies hängt nicht zuletzt mit den von der Justizverwaltung von den Rechtspflegern bei den ordentlichen Gerichten verlangten ausbildungsmäßigen Voraussetzungen zusammen. Ferner ist zu bedenken, dass praktisch alle Rechtspfleger der ordentlichen Gerichtsbarkeit aus dem Kreise der Bediensteten der *Gerichte* kommen. Es ist zu vermuten, dass sie daher schon von Beginn ihrer judizierenden Tätigkeit mit den Besonderheiten des Judizierens vertraut geworden sind.

Die Tätigkeit in der Verwaltung unterscheidet sich jedenfalls deutlich von der judizierenden Tätigkeit der Gerichte. Der Standard nichtrichterlicher Bediensteter der Verwaltungsgerichte, denen einzelne Arten von Geschäften zur Besorgung übertragen werden, sollte jenem der Rechtspfleger der ordentlichen Gerichtsbarkeit entsprechen.

Die Einrichtung des Rechtspflegers in der Justiz ist langsam aufgebaut und entwickelt worden und hat dadurch ihren heutigen besonderen Standard erreicht. Dies sollte bei Einführung dieser Institution bei den Verwaltungsgerichten bedacht werden.

Art. 136 (2): Um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf das in den Abschnitten „II. Verfahrensrechtlicher Grundrechtskatalog“ und „IV. Verfahrensrechtliches Einheitsgebot“ Gesagte verwiesen.

Art. 134 (3): Hier muss es wohl richtig „Asylgerichtshofes“ anstatt „Verwaltungsgerichtshofes“ heißen.

Art. 151 (42): Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf Abschnitt „VIII. Gerichts- und Budgetentlastung“ verwiesen.

X. Zur Anlage:

1. Der Entwurf für eine Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle sieht die Beseitigung aller nach Art 133 Z 4 B-VG eingerichteten Behörden vor. Die bisher von diesen Behörden erledigten Rechtssachen sollen den Verwaltungsgerichten zugewiesen werden. Ein Zweck dieser Umstrukturierung sollte doch wohl die Hebung von Synergien sein und damit auch die Möglichkeit zu Einsparungen im ausstattungsmäßigen und personellen Bereich bieten.
2. Das in Art. 151 (4) konzipierte Vorhaben lässt jedoch befürchten, dass es bei Umsetzung der angedachten Regelungen im personellen Bereich lediglich zu „Verschiebungen“ von den angeführten Kollegialbehörden zu den Verwaltungsgerichten kommen wird. Die Hinweise in den Erläuterungen des Entwurfes auf positive finanzielle Auswirkungen erscheinen daher äußerst fragwürdig. Auch wenn man die Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit grundsätzlich begrüßt, müssen nicht nur aus diesem Grund, sondern auch aus anderen Erwägungen Bedenken gegen die Radikalität der beabsichtigten Beseitigung der genannten Kollegialbehörden erhoben werden.
3. Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag bearbeiten regelmäßig Rechtssachen in besonders anspruchsvollen Materien, die besondere Kenntnisse und Fachwissen erfordern, die sich neu zusammengesetzte Senate der Verwaltungsgerichte erst erwerben müssten. Dies mag nicht für jede Kollegialbehörde, doch für einen großen Teil derselben zutreffen.
4. Eine Beseitigung aller dieser Behörden und Organe nach der Rasenmähermethode wird daher aus fachlichen, besondere Qualität der Verwaltungsrechtsprechung fordernden und finanziellen Erwägungen nachhaltig abgelehnt.
5. Auch muss neuerlich der Vorwurf erhoben werden, dass nicht gemeinsam mit dem Entwurf weitere Entwürfe für die erforderlichen Ausführungsgesetze vorgelegt worden sind. Dies wäre dem Anspruch einer durchgreifenden Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit angemessen gewesen.

XI. Zusammenfassung

Die Österreichische Notariatskammer

- bekräftigt ihre Bedenken gegen die Radikalität der beabsichtigten Beseitigung der in der Anlage zum Entwurf angeführten Kollegialbehörden und weisungsfreien Organe,
- spricht sich vehement gegen den Entwurf in der vorliegenden Form aus, soweit Selbstverwaltungskörper im Bereich des Notariats betroffen sind,
- weist darauf hin, dass es im Hinblick auf eines der erklärten Ziele des Entwurfes, nämlich Ausbau des Rechtsschutzsystems in der Verwaltung, eine lohnende Aufgabe wäre, verwaltungsrechtliche Verfahrensgarantien im Zuge der Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit festzuschreiben,

fordert, dass

- auf ein einheitliches Berufsbild der Richter der ordentlichen und der Verwaltungsgerichtsbarkeit gedrungen wird und dies in Übergangsbestimmungen zur Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit seinen Niederschlag findet,

- der zweigliedrige Instanzenzug in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Selbstverwaltungskörper (Kammern) beibehalten wird,
- die bestehenden in § 138 und § 167 NO normierten Instanzenzüge, auf die in den oben stehenden Ausführungen bereits eingegangen worden ist, beibehalten werden,
- daher das dem eigenen Wirkungsbereich der Notariatskammer zugeordnete zweigliedrige Ordnungsstrafverfahren für Notarinnen und Notare mit dem Berufungssenat in Ordnungsstrafsachen als 2. Instanz (§ 168 Abs 1 NO) unverändert und damit auch den genannten Berufungssenat bestehen zu lassen, weil dieser den Anforderungen an ein Tribunal im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention entspricht und daher neben anderen Gründen keine Veranlassung besteht, an dessen Stelle ein Verwaltungsgericht zu setzen,
- daher das dem eigenen Wirkungsbereich der Notariatskammer zugeordnete zweigliedrige Berufungsverfahren mit dem Ständigen Ausschuss als 2. Instanz (§ 138 Abs 1 Z 3 NO) unverändert bestehen zu lassen, allenfalls mit einem Beschwerderecht beim Verwaltungsgerichtshof unter Ausschluss des Verwaltungsgerichts,
- das zweigliedrige Justizverwaltungsverfahren gem. § 138 Abs 1 ZZ 1 u. 2 NO unberührt bestehen zu lassen.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Dr. Klaus Woschnak
(Präsident)