

An das

Präsidium des Nationalrates

Per E-Mail:

begutachtungsverfahren@parlament.gv.at



**Betreff: Bundes-Verfassungsgesetz (Gesetzesbeschwerde, Beibehaltung des Art. 144 B-VG)
(2031/A)**

Die Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter und die Bundesvertretung Richter und Staatsanwälte in der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst (BV 23) erstatten zum Antrag der Abgeordneten Dr. Peter Wittmann, Mag. Wolfgang Gerstl, Mag. Harald Stefan, Mag. Daniela Musiol, Herbert Scheibner, Kolleginnen und Kollegen betreffend ein Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert wird (Gesetzesbeschwerde, Beibehaltung des Art. 144 B-VG) (*Gesetzesbeschwerde an den Verfassungsgerichtshof*) nachstehende Stellungnahme:

1. Einleitung

Derzeit wird wieder – wie schon mehrfach in der Vergangenheit – diskutiert, auch gegen Gerichtsentscheidungen eine sog **Gesetzesbeschwerde** einzuführen, die gegen Gerichtsentscheidungen die Anrufung des VfGH dann ermöglichen soll, wenn diese Entscheidung auf der Anwendung einer verfassungswidrigen generellen Norm beruht. Diese Vorschläge sind aus Sicht der richterlichen Standesvertretung abzulehnen; für eine derartige Maßnahme besteht **keinerlei Notwendigkeit**.

2. Die Konzeption der Höchstgerichte durch das B-VG

Das B-VG sieht nicht ein einziges Höchstgericht, sondern **drei gleichrangige höchste Instanzen** vor. Damit bestimmt das Verfassungsrecht auch zwischen den Höchstgerichten eine Art "**Gewaltentrennung**".¹ Während der OGH im Wesentlichen für den Bereich des Zivil- und Strafrechts zuständig ist, fällt der Bereich des Verwaltungsrechts in die Zuständigkeit des VwGH und jener des Verfassungsrechts in die Zuständigkeit des VfGH. Eine Anfechtbarkeit gerichtlicher Akte vor dem VfGH wurde jedoch im B-VG bisher bewusst nicht vorgesehen. Der Grund dafür lag darin, dass man eine relevante Bedrohung der verfassungsrechtlichen Position des Einzelnen durch Akte der Gerichtsbarkeit nicht als gegeben angenommen hat.² Dieser Einschätzung ist der Oberste Gerichtshof nun durch rund 162 Jahre immer und im Wesentlichen unbeanstandet gerecht geworden.

Ein Abgehen von diesem seinerzeitigen Grundkonsens würde den Nachweis erfordern, dass die seinerzeitige Einschätzung des Rechtsschutzniveaus im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit nicht (mehr) zutrifft. Hiefür bedürfte es jedoch seriöser empirischer Daten über Anzahl und Ausmaß angeblicher Grundrechtsverletzungen durch die ordentlichen Gerichte. Der empirische Befund zeigt jedoch, dass Entscheidungen der ordentlichen Gerichte kaum zu Beanstandungen durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte Anlass geben haben. Es besteht daher keinerlei Bedarf nach einer Änderung der derzeitigen Rechtslage. Im Übrigen wird auch im öffentlich-rechtlichen Schrifttum eine Kognition des VfGH im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit vielfach als traditionswidrig, aber auch als überflüssig angesehen.³

¹ *Klecatsky*, Die Beseitigung von Widersprüchen in Entscheidungen der Höchstgerichte, ÖJZ 1962, 365 (367). Vgl. zum Folgenden auch *Kodek*, Die Wahrung von Grundrechten durch die Gerichtsbarkeit, ÖJZ 2008/25 (221)

² *Walter*, Die Funktion der höchsten Instanzen im Rechtsstaat Österreich, RZ 1999, 58 (62); *Barth*, Ist die Familienbeihilfe bei der Unterhaltsbemessung zu berücksichtigen? RZ 2001, 148.

³ *Klecatsky*, ÖJZ 1962, 365 (367); *E. Loebenstein*, 1. ÖJT 1961 II/2, 35.

3. Funktionieren des derzeitigen Systems

Nach Art 89 B-VG sind bei Bedenken gegen die Gesetzeskonformität von Verordnungen alle Gerichte, bei Bedenken gegen die Verfassungskonformität von Gesetzen alle zweitinstanzlichen Gerichte zur **Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens verpflichtet**. In Zivilsachen begründen stichhaltige Bedenken gegen die Verfassungskonformität eines Gesetzes eine erhebliche Rechtsfrage, die die Anrufung des OGH rechtfertigt. In Strafsachen anerkennt die Rechtsprechung ein subjektives Recht, den OGH wegen unterlassener Normanfechtung durch Rechtsmittelgerichte anzurufen⁴.

Von den Gerichten wurden und werden in erheblichem Ausmaß Gesetzesprüfungsanträge an den VfGH gestellt, denen jedoch nur in relativ wenigen Fällen Erfolg beschieden ist;⁵ Die ordentlichen Gerichte nehmen somit den Auftrag des B-VG durchaus ernst und stellen in jedem nicht offenkundig aussichtslosen Fall von Bedenken gegen die Verfassungsgemäßheit einer Norm einen entsprechenden Antrag an den VfGH.

4. Keine Erforderlichkeit einer weiteren Instanz nach der MRK

Schon jetzt geht die einfachgesetzliche Ausgestaltung des Rechtsmittelrechts in Zivil- und Strafsachen deutlich über die Mindestanforderungen der EMRK und des 7. Zusatzprotokolls hinaus.

Dazu kommt, dass die österreichische Justiz in Strassburg eine **ganz hervorragende „Erfolgsbilanz“** aufzuweisen hat. In den Jahren 2007 – 2011 war von den Fällen, in denen der OGH als letzte Instanz einschritt, nur in **9 mal** eine Beschwerde in Strassburg erfolgreich.

⁴ 13 Os 173/08b, EvBl-LS 2009/63, 380; idS auch 11 Os 21/10p, 58/10d, EvBl 2010/122, 824; vgl auch 12 Os 57/11s, EvBl 2012/13, 82.

⁵ Vgl die Tätigkeitsberichte des VfGH GZ 2000/1-Präs/2008; GZ 2000/1-Präs/2009; GZ 2000/1-Präs/2010; GZ 2000/1-Präs/2011 wonach in den Jahren 2007 – 2010 (neuere Zahlen liegen noch nicht vor) von den ordentlichen Gerichten (einschließlich UVS und UBAS) insgesamt in **605 Fällen** Gesetzesprüfungsanträge gestellt wurden, die nur in **99 Fällen** zu einer zumindest teilweisen Aufhebung einer Gesetzesbestimmung führten.

Die Verurteilungsquote in Strassburg liegt damit **weit unter einem Promille (!)** der vom Obersten Gerichtshof entschiedenen Fälle. Im Bereich des Schutzes der Menschenrechte hat die österreichische Gerichtsbarkeit somit eine ganz hervorragende Bilanz aufzuweisen, die keinesfalls schlechter als jene des VfGH ist. Für Bestrebungen, den Grundrechtsschutz beim VfGH gewissermaßen "monopolisieren" zu wollen, besteht nicht der geringste Anlass.

In Hinblick auf die suggestive Kraft der Forderung nach einer Verbesserung des Grundrechtsschutzes ist klarzustellen, dass die derzeit (wieder) diskutierte Gesetzesbeschwerde **mit dem Schutz von Grundrechten nur am Rande zu tun** hat. Hier geht es allgemein um die Überprüfung der Vereinbarkeit mit einer höheren Norm. Viele Gesetze werden aber aus ganz anderen Gründen aufgehoben als wegen Verletzung der Menschenrechte. Schon aus diesem Grund ist nicht zu erwarten, dass die Einführung einer Gesetzesbeschwerde zu einer signifikanten Reduktion der Zahl erfolgreicher Beschwerden in Strassburg führen wird.

Auch eine effektive Grundrechtsdurchsetzung iSd Art 13 EMRK verlangt nicht, dass die Gerichte ohne jede eigene Beurteilung bei geltend gemachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen generelle Normen durch eine Prozesspartei zur Antragstellung verpflichtet werden müssten; vielmehr reicht aus, dass sich das Gericht zweiter Instanz bzw der OGH mit einer entsprechenden Anregung des Rechtsmittelwerbers auseinandersetzt und seine Entscheidung begründet.⁶

5. Primat des Europarechts

Die bei weitem überwiegende Mehrheit der österreichischen **Gesetze** und Verordnungen fallen auf die eine oder andere Weise in den Bereich der mit **1. 12. 2009** in Kraft getretenen **Charta der Grundrechte der Europäischen Union**. Deren in 50 detaillierten Arti-

⁶ *Holoubek*, Das Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz. Zur Bedeutung des Art 13 EMRK, JBl 1992, 137 (147).

keln zusammengefasster umfassender Grundrechtskatalog deckt die im österreichischen Verfassungsrecht manifestierten Grundrechte weitgehend ab.

Die Grundrechtcharta geht dem österreichischen Verfassungsrecht **vor**. Die alleinige letzte Autorität zur Auslegung der Grundrechtcharta liegt unabhängig davon wie viel innerstaatliche Instanzen vorgeschaltet werden immer beim **EuGH**.

6. Strukturelle Schwierigkeiten einer Verfassungsbeschwerde im Bereich des Zivilrechts

Die Erfolgsquote einer Verfassungsbeschwerde läge nach den Erfahrungen ausländischer Rechtsordnungen mit etwa einem halben Prozent⁷ sehr niedrig. Hier ist nicht zu sehen, wieso eine höchstens im Promille-Bereich liegende Fehlerquote zu einer grundlegenden Neuausrichtung des Rechtsschutzsystems führen sollte.

Die Einführung eines wie immer gearteten weiteren Rechtszugs bedeutet stets auch eine **Verzögerung und Verteuerung** des Verfahrens. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass nahezu jede Frage im Gerichtsverfahren an den VfGH herangetragen werden könnte. Wenngleich die Anzahl der hier auf den VfGH zukommenden Verfahren nicht genau abgeschätzt werden kann,⁸ ist zu befürchten, dass dieser Rechtsbehelf gerade in aussichtslosen Fällen ergriffen wird, gewissermaßen als letzter Strohalm, an den sich die unterlegene Partei klammert. Aufgrund des materiellen Rechtsstaatsprinzips müsste einem derartigen Rechtsbehelf aber wohl **aufschiebende Wirkung** zuerkannt werden können.⁹ Dies bedeutet aber, dass wegen maximal 1 % begründeter Beschwerden auch in 99 % aller anderen Fälle die siegreiche Partei den Ausgang des Verfahrens vor dem VfGH abwarten muss, bevor sie

⁷ So für Deutschland *Machacek*, 80 Jahre B-VG, 80 Jahre VfGH, AnwBl 2000, 652 (656) selbst im Rahmen der umfassenderen Überprüfung der Einzelfallentscheidungen .

⁸ Eine gewisse Orientierung bieten die E des OGH, in denen dieser eine Anrufung des VfGH ablehnte. Eine RIS-Abfrage mit den Suchworten "verfassungsrechtliche* Bedenken" und "verfassungsrechtlich unbedenklich" ergibt 49 bzw 33 Seiten Belegstellen! Detailliertere Schätzungen des zu erwartenden Anfalls bei *Kuras* in ÖJK 179 (191 ff).

⁹ Vgl VfSlg 11.196 und 12.683 (zu § 61 ASGG aF); dazu *Laurer*, Der Grundsatz des fair trial, FS Adamovich 314 (insb 323 ff).

Exekution führen und sich ihres Obsiegens sicher sein kann. Dies wiegt umso schwerer, als gerade Normenprüfungsverfahren beim VfGH - trotz beeindruckender Durchschnittswerte - im Einzelfall lange dauern können.

7. Zusammenfassung

Ein strukturelles Defizit, das nach organisatorischen Maßnahmen riefte, besteht nicht. Sinnvolle Verbesserungen des Rechtsschutzes lassen sich eher durch Zurverfügungstellung der erforderlichen personellen und budgetären Ressourcen als durch medienwirksame Einrichtung eines weiteren Instanzenzugs erreichen.

Die geplante Einführung einer Gesetzesbeschwerde macht insbesondere vor dem Hintergrund des 2009 eingeführten Grundrechtsschutz vor dem EuGH durch die Grundrechtecharta, die dem nationalem Verfassungsrecht vorgeht wenig Sinn. Sie schafft nur **Verzögerungen, Verteuerungen** (zusätzliche Kosten) und **Verunsicherungen** (bewährte Rechtsprechung, die Grundlage für viele wirtschaftliche Gestaltungen ist, wird in Frage gestellt) und ist nach den Erfahrungswerten in mehr als 99 % **vergeblich**, wenn neben der Entscheidung des EuGH in zivilgerichtlichen Verfahren noch eine **vierte innerstaatliche** Instanz geschaffen wird, die Grundrechtsabwägungen insoweit auch nicht abschließend entscheiden kann.

Bedenkt man, dass ohnehin immer auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte anrufbar ist, so würden dann **6 gerichtliche** Instanzen über Grundrechtsabwägungen entscheiden.

Dass Verzögerungen und Verteuerungen von Verfahren dem Wirtschaftstandort ebenso massiv schaden, wie nicht mehr abschätzbare Verfahrensergebnisse bedarf wohl keiner weiteren Begründung. Die geplante Vorgangsweise läuft auch einer anderen Initiative des Gesetzgebers, die im Bereich des Schiedsverfahrens gerade unter Hinweis auf die

Auswirkungen auf den Wirtschaftsstandort den Instanzenzug verkürzen will, geradezu zuwider.

8. Fazit:

Die richterlichen Standesvertretungen lehnen den Gesetzesvorschlag in Übereinstimmung mit dem Obersten Gerichtshof in beiden Varianten ab. Dabei wird auch darauf hingewiesen, dass die Initiative des Verfassungsausschusses auch bei maßgeblichen Vertretern unterschiedlicher im Parlament vertretenen Parteien auf große Skepsis bis Ablehnung stößt.

Mag. Werner Zinkl

Präsident

Dr. Klaus Schröder

Vorsitzender