

# Quo vadis Verwaltungsgerichtsbarkeit?



**MMAG. ELISABETH BRUNNER** ist Richterin des Bundesfinanzgerichts und Vorsitzende der Bundesfachgruppe der Verwaltungsgerichte in der Bundesvertretung Richter und Staatsanwälte in der GÖD.

## **DAS BUNDESVERWALTUNGSGERICHT IST DEN ORDENTLICHEN GERICHTEN NÄHER GERÜCKT**

Eines der ersten vom neu gewählten Nationalrat beschlossenen Gesetze war die aktuelle Novelle zum Bundesministeriengesetz (Beschluss des NR am 20.12.2017). Das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) wurde damit mehr oder weniger unvorbereitet von einem Tag auf den anderen vom Bundeskanzleramt ab- und im Justizministerium<sup>1)</sup> angesiedelt.

Nunmehr fallen auch die Angelegenheiten der Verwaltungsgerichtsbarkeit – mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes (BFG) – in den Zuständigkeitsbereich des BMVRDJ. Das BFG bleibt – zumindest vorerst – als nachgeordnete Dienststelle des Bundesministeriums für Finanzen (BMF) in dessen Zuständigkeitsbereich. Diese Sonderstellung ist umso bemerkenswerter, als das BMF in Gestalt der nachgeordneten Finanz- und Zollämter in praktisch jedem BFG-Verfahren auch Amtspartei ist. Eine sachliche Begründung für die Sonderbehandlung des BFG wurde dem og Gesetzesbeschluss weder voran- noch beigestellt oder nachgereicht. Die Erklärung, man hätte erst im Zuge der Umsetzung der Koalitionsvereinbarungen erkannt, dass das BVwG ohne den Verfassungsdienst, der ins neu geschaffene BMVRDJ zu wandern hatte, eine isolierte und nur schwer vorstellbare Position im Bundeskanzleramt gehabt hätte, vermag weder zu überzeugen, noch vermag es den Verbleib des BFG im BMF zu erklären.

Eine Sonderstellung muss durch sachliche Argumente begründet werden können:

- Welche Vorteile bringt diese Sonderstellung den Rechtsuchenden?

- Welche Vorteile bringt diese Sonderstellung den Gerichtsbediensteten?

- Welche Zweckmäßigkeitserwägungen liegen dieser Sonderstellung zugrunde?

Der Weg zum vom Gesetzgeber angestrebten einheitlichen Richterbild wird durch diese Sonderstellung zumindest nicht erleichtert. Zum Beispiel wird die Nachbesetzung von freien Richterarbeitsplätzen im BFG dadurch erschwert bzw. blockiert, dass das BMF dem BFG eine gemeinsame VBÄ-Deckelung<sup>2)</sup> für richterliches und nichtrichterliches Personal vorgibt. Auch das sind Folgen dieser Sonderstellung!

Zwar nicht aufgrund der Ressortzugehörigkeit aber doch einzigartig ist meines Wissens auch die überlange Zeitspanne von mehr als einem Jahr für das gerade erst abgeschlossene Besetzungsverfahren für 14 Richter/innen des Bundesfinanzgerichts. Unbestritten ist eine derart lange Verfahrensdauer für ein Besetzungsverfahren nicht nur ungewöhnlich, sondern auch unerträglich und widerspricht der Intention des Gesetzgebers, wonach Ausschreibungen möglichst drei Monate vor, spätestens jedoch innerhalb eines Monats nach Freiwerden der Planstelle zu erfolgen haben (§ 207 Abs 2 RStDG). Ob allerdings dafür „eine gesetzliche Entscheidungsfrist für die Bundes/Landesregierungen“<sup>3)</sup> das Mittel der Wahl ist, sei dahingestellt. Diese wäre nämlich, weil sanktionslos, mehr oder weniger wirkungslos oder könnte im Extremfall bis zu einer Neuausschreibung führen, was sich als kontraproduktiv erweisen würde.

## **RICHTER(NICHT)ERNENNUNG IN DEN SCHLAGZEILEN**

Im angesprochenen Besetzungsverfahren kamen bis auf eine Ausnahme – eine in der

Zwischenzeit als Abgeordnete zum Nationalrat angelobte Bewerberin – durchwegs die vom Personalsenat Erstgereihten zum Zug. Nicht erst die Nichtberücksichtigung der erstgereihten NR-Abgeordneten hat mediale Aufmerksamkeit erregt,<sup>4)</sup> schon im laufenden Verfahren wurden durch einseitige und unvollständige Darstellungen sowohl der Personalsenat des BFG als auch das BMF in ein schiefes Licht gerückt.<sup>5)</sup> Die Bestrebungen, mit gesetzlichen Anpassungen<sup>6)</sup> für mehr Transparenz der Besetzungsverfahren zu sorgen, können nur begrüßt werden. Insbesondere im Fall des Abweichens von den Vorschlägen der Personalsenate wäre dadurch größtmögliche Akzeptanz der Entscheidungen zu erreichen. Beim Auswahlverfahren durch den Personalsenat selbst sind (erhöhter) Transparenz allerdings durch die Verpflichtung zur Verschwiegenheit Grenzen gesetzt. Kritik, insbesondere durch unterlegene Bewerber/innen wird es immer geben. Eine solche ist einerseits nicht zu verhindern und andererseits ist sachliche Kritik selbstverständlich zulässig. Das darf aber nicht dazu führen, dass Halb- und Unwahrheiten ungeprüft öffentlich verbreitet werden. Ist es heutzutage für Medien wirklich unvermeidbar, über Gerüchte zu berichten, ohne ihren Gehalt kritisch zu überprüfen?<sup>7)</sup> Ist es nicht

**« Eine andere Frage ist es, ob es grundsätzlich überhaupt wünschenswert ist, dass Richter/innen auch politisch aktiv sind. Diese Frage wird in der Welser Erklärung der Richtervereinigung (Artikel IX.) bereits eindeutig mit nein beantwortet. »**

vielmehr Journalisten zumutbar, die notwendige Zeit und Sorgfalt in Recherche zu investieren und danach objektiv zu berichten? Ist es wirklich ein „demokratiepolitisches Desaster“;<sup>8)</sup> wenn ein (verfassungs)gesetzliches Ernennungshindernis beachtet wird? Welcher Zweck wird damit verfolgt, den letztlich erfolgreichen Zweitgereihten tatsachenwidrig in die Nähe einer politischen Partei<sup>9)</sup> zu rücken?

#### **RICHTER MIT POLITISCHER FUNKTION – UNVEREINBARKEIT**

Grund für die Nichtberücksichtigung der Erstgereihten (es wurde der Zweitgereichte zur Ernennung vorgeschlagen) waren einzig die für Richter/innen des BFG<sup>10)</sup> geltenden Unvereinbarkeitsbestimmungen, die insbesondere auch für Abgeordnete zum Nationalrat zum Tragen kommen (Art 134 Abs 5 B-VG, bzw § 208 RStDG).<sup>11)</sup> Vergleichbare Regelungen gibt es für die Mitglieder des OGH (Art 92 Abs 2 B-VG) und die Mitglieder des VfGH (Art 147 Abs 4 B-VG). Dem VfGH können darüber hinaus Personen nicht angehören, die Angestellte oder sonstige Funktionäre einer politischen Partei sind.

Anders stellt sich die Rechtslage für die Richter/innen der ordentlichen Gerichtsbarkeit (mit Ausnahme des OGH) dar. Für diese kommen die §§ 17 bis 19 BDG zur Anwendung (§ 79 RStDG), sie können daher grundsätzlich – bei zu erfolgreicher Dienstfreistellung, Außerdienststellung oder Freizeitgewährung – Mitglieder allgemeiner Vertretungskörper<sup>12)</sup> bzw der Bundes- oder einer Landesregierung sein.<sup>13)</sup>

Die Unvereinbarkeit der Ausübung eines NR-Mandats mit der Angehörigkeit zum BFG scheint eindeutig und stellt mE ein Ernennungshindernis dar. Im umgekehrten Fall, wenn also ein/e Richter/in des BFG in den Nationalrat gewählt wird und das Mandat annimmt, kann sie/er nicht länger dem BFG angehören,<sup>14)</sup> eine Auflösung des Dienstverhältnisses scheint die zwingende Folge.

Eine andere Frage ist es, ob es grundsätzlich überhaupt wünschenswert ist, dass Richter/innen auch politisch aktiv sind. Diese Frage wird in der Welser Erklärung der Richtervereinigung (Artikel IX.) bereits eindeutig mit nein beantwortet. Die laufenden Diskussionen über Gemeinsamkeiten und ein einheitliches Richterbild zumindest aller Bundesrichter bieten die Gelegenheit, sich auch mit den Unvereinbarkeitsbestimmungen und den darin enthaltenen Unterschieden kritisch auseinanderzusetzen.

ELISABETH BRUNNER

- 
- 1) Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz BMVRDJ.
  - 2) Vollbeschäftigungsäquivalente (VBÄ).
  - 3) H.L., Verwaltungsrichter: Vereinheitlichung und Verrechtlichung der Auswahlverfahren notwendig, [www.verwaltungsrichter.at](http://www.verwaltungsrichter.at), 15.9.2017 [21.2.2018].
  - 4) <http://www.tt.com/politik/landespolitik/13962850-91/yildirim-als-finanzrichterin-ausgebremst.csp> [21.2.2018]; <https://derstandard.at/2000073493443/SP-Abgeordnete-darf-keine-Richterin-werden-und-ueberlegt-Klage> [21.2.2018].
  - 5) H.L., Verwaltungsrichter: Vereinheitlichung und Verrechtlichung der Auswahlverfahren notwendig, [www.verwaltungsrichter.at](http://www.verwaltungsrichter.at), 15.9.2017 [21.2.2018]; <http://www.tt.com/politik/13242037-91/yildirim-k%C3%B6nnte-auf-nr-mandat-verzichten.csp> [21.2.2018].
  - 6) Vgl zB Werner Zinkl, Ein neuer Weg zu mehr Transparenz, RZ 2016, 149.
  - 7) Vgl Wilhelm Berghaler, Gerichte und Gerüchte, ZVG 2017/2.
  - 8) <https://derstandard.at/2000073493443/SP-Abgeordnete-darf-keine-Richterin-werden-und-ueberlegt-Klage> [21.2.2018].
  - 9) <http://www.tt.com/politik/landespolitik/13962850-91/yildirim-als-finanzrichterin-ausgebremst.csp> [21.2.2018].
  - 10) Wie auch für Richter/innen des BvWG und das VwGH.
  - 11) Die Unvereinbarkeit dauert auch bei vorzeitigem Verzicht auf das Mandat bis zum Ablauf der Gesetzgebungs- oder Funktionsperiode fort.
  - 12) Des Nationalrates, Bundesrates, eines Landtages des Europäischen Parlaments.
  - 13) Vgl auch Fellner/Nogratnig, RStDG-GOG<sup>4</sup>, § 208 RStDG Anm 5.
  - 14) Vgl auch Fellner/Nogratnig, RStDG-GOG<sup>4</sup>, § 208 RStDG Anm 2.