

1. Einleitung und Grundlagen

1.1. Allgemeines zum Untersuchungsvorhaben

Mit 1.1.2014 trat die zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit in Kraft.² Art 135 Abs 1 B-VG definiert den Grundsatz der Einzelrichtersentscheidung bei den VwG, enthält aber gleichzeitig die Ermächtigung für den einfachen Bundes- oder Landesgesetzgeber, Senatsentscheidungen unter Mitwirkung fachkundiger Laienrichter vorzusehen (Art 135 Abs 1 Satz 4 B-VG).³ Die vorliegende Arbeit setzt bei dieser zentralen verfassungsrechtlichen Grundlage an, um sich in weiterer Folge in systematischer Ordnung einfachgesetzlichen organisations- und materienrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit fachkundigen Laienrichtern zu widmen. Es ist Sache des einfachen Bundes- oder Landesgesetzgebers zu bestimmen, ob im Hinblick auf eine bestimmte Materie im Beschwerdeverfahren vor dem VwG insb Sachlichkeit, Erforderlichkeit und Zweckmäßigkeit zur Mitwirkung fachkundiger Laienrichter besteht. Bejahendenfalls ist die Beiziehung fachkundiger Laienrichter an die Erfüllung bestimmter persönlicher und fachlicher (Bestellungs-) Voraussetzungen gebunden, die entweder organisations- oder materienrechtlich zu Grunde zu legen sind. Die jeweiligen OrganisationsG der VwG enthalten zudem Vorschriften über fachkundige Laienrichter, die deren Rechtsstellung im Hinblick auf die Mitwirkung bei den Entscheidungen der VwG charakterisieren (Kapitel 4). Bundes- oder landesgesetzliche Materien sehen „überhaupt“ die Mitwirkung, die Anzahl sowie die fachlichen Qualifikationserfordernisse der fachkundigen Laienrichter vor.

2 BGBl I 51/2012.

3 Daneben können Senatsentscheidungen der VwG, die ausschließlich durch Berufsrichter ergehen, gem Art 135 Abs 1 B-VG bundes- oder landesgesetzlich vorgesehen werden. Dies könnte im Falle einer ausschließlichen Besetzung mit Berufsrichtern sogar durch das Gesetz über das Verfahren der VwG (VwGVG; Art 135 Abs 1 Satz 2 B-VG) normiert werden. Vgl dazu näher S 44.

Terminologisch ist anzumerken, dass die Bezeichnung „*fachkundiger Laienrichter*“ eigenartig, wenn nicht gar widersprüchlich erscheinen mag. Dies deshalb, weil die an der Rsp mitwirkende Person als „*fachkundig*“ und „*Lai*e“ zugleich bezeichnet wird. Eine genauere Betrachtung zeigt jedoch, dass sich der Begriff „*fachkundig*“ auf die erforderliche fachliche Qualifikation, auf Kenntnisse und ggf Berufserfahrungen für die Ausübung dieses Amtes bezieht. Hingegen betrifft die Formulierung „*Laienrichter*“ nicht die fachlichen Qualifikationen, Kenntnisse etc, sondern ausschließlich die fehlende dienstrechtliche Stellung bzw mangelnde organisatorische Eingliederung in das VwG des an der Rsp nebenberuflich mitwirkenden Entscheidungsträgers.⁴ Für fachkundige Laienrichter besteht kein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis, sie wirken lediglich ehrenamtlich bzw nebenberuflich an der Rsp der VwG mit. Schon zu Beginn der Arbeit ist daher anzumerken, dass der Gesetzgeber mit der Wortfolge „*fachkundige ehrenamtliche Richter*“⁵, „*fachkundige nebenberufliche Richter*“ oder „*fachkundige nebenamtliche Richter*“⁶ eine treffendere Formulierung finden hätte können.

1.1.1. Fragestellungen und rechtswissenschaftliche Relevanz des Themas (Forschungsstand)

Ziel der vorliegenden Dissertation ist es, die verfassungsrechtlichen Grundlagen für fachkundige Laienrichter zu untersuchen, die einfachgesetzlich normierten persönlichen und fachlichen Anforderungen zu erörtern, diesbzgl Rechtsfragen zu behandeln und allgemeine Aussagen über die Rechtsstellung bzw den Entscheidungsträgertypus des fachkundigen Laienrichters zu erarbeiten. Bei der Erörterung der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für fachkundige Laienrichter werden zunächst in klarer systematischer Ordnung Kompetenzfragen erörtert; insb wird folgender zentralen Frage nachgegangen: Welche Regelungsbereiche obliegen dem Organisations- und welche dem Materiengesetzgeber im Hinblick auf fach-

4 AA und den Begriff „*Laien*“ in erster Linie mit dem fehlenden juristischen Studium verknüpfend: *Kodek*, in *Holoubek/Lang*, S 37 f. Dies erscheint deshalb wenig überzeugend, weil sich die nicht (zwingend) erforderliche juristische Ausbildung schon alleine mangels Anwendung des Art 134 B-VG auf fachkundige Laienrichter ergibt. Insofern ist es kaum wahrscheinlich, dass der Verfassungsgesetzgeber mit dem Begriff „*Laienrichter*“ die – systematisch ohnehin nur Mitglieder (Berufsrichter) betreffende – juristische Ausbildung gesondert (negativ) erfassen bzw dadurch für fachkundige Laienrichter ausschließen wollte. Den Begriff des Laienrichters doppeldeutig verstehend: *Glaser*, in *Kneihls/Lienbacher*, BVfR Art 91 B-VG Rz 19.

5 So auch formuliert von *Bader/Hobmann*, NZA 2015, S 321.

6 Diesen Begriff erwähnt zB *Beusch*, in *Holoubek/Lang*, S 349 ff.

kundige Laienrichter zu normieren? Damit zusammenhängend wird die Bedeutung einer klaren Kompetenzabgrenzung dargelegt und die besondere Regelungsstruktur beim VwG Oö beleuchtet. Überdies wird untersucht, welche gerichtsorganisatorischen Bestimmungen des B-VG auf fachkundige Laienrichter anzuwenden sind und welche nicht. Hauptgegenstand dieser Untersuchung ist, ob und ggf inwieweit die richterlichen Garantien der Unabhängigkeit, Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit (Art 87 und 88 B-VG) auf fachkundige Laienrichter anzuwenden sind. Im verfassungsrechtlichen Kontext wird des Weiteren auf die Frage eingegangen, ob bzw welche Rahmenbedingungen sich aus grundrechtlichen Bestimmungen (Art 6 EMRK/ Art 47 GRC und Art 83 Abs 2 B-VG) für fachkundige Laienrichter ableiten lassen.

Auf einfachgesetzlicher Ebene werden in der Folge insb die Ernennungs- und Bestellungsvoraussetzungen in den OrganisationsG, die sonstigen Bestimmungen zur Rechtsstellung (zB Amtszeit, Befugnisse, Befangenheit) und die Bestimmungen in den MaterienG (zB Fachkunde) erörtert, systematisch dargestellt und damit zusammenhängende Rechtsfragen einer Untersuchung unterzogen. Nur beispielhaft ist eine weitere zentrale Frage zu nennen, mit der sich die Arbeit intensiv auseinandersetzt, nämlich: Wie ist in den einzelnen MaterienG die erforderliche „*Fachkunde*“ von Laienrichtern umschrieben und was bedeutet es, wenn betr die Fachkunde, Qualifikation, berufliche Erfahrung etc keine Vorschriften vorgesehen sind?

Die Mitwirkung fachkundiger Laienrichter war bis zur Einführung der VwG im Jahr 2014 lediglich in der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit sowie in der Unternehmens- und Kartellgerichtsbarkeit vorgesehen. Laienrichterähnliche Beteiligungsformen in Verwaltungs- und Finanzrechtsangelegenheiten gab es insb bei den ehemaligen Kollegialbehörden richterlichen Einschlags und beim UFS. Die Rechtsstellung dieser Laienbeteiligungsform ist ausreichend in Rsp und Lit behandelt. Dagegen sind die verfassungsrechtlichen Grundlagen, die Ernennungs- und Bestellungsvoraussetzungen sowie im Allgemeinen die Rechtsstellung und die materienspezifischen Regelungen hins fachkundiger Laienrichter bei den VwG in der Lit und Rsp kaum diskutiert.

Der originäre Erkenntnisfortschritt der Dissertation wird zum einen in der Erörterung der zentralen verfassungsrechtlichen Grundlagen, in einer umfassenden systematischen Untersuchung der gesetzlichen Ernennungs- und Bestellungsvoraussetzungen (organisations- wie materienrechtlich), in der Analyse der Rechtsstellung, der rechtlichen Befugnisse und Amtspflichten für fachkundige Laienrichter liegen. Dazu zählt namentlich die Behandlung der bisher nicht ausreichend geklärten Frage, ob und ggf inwieweit die verfassungsrechtlich vorgesehenen Garantien der Berufsrichter (Art 134

Abs 7 B-VG) auch auf fachkundige Laienrichter Anwendung finden. Zum anderen lässt die Anstellung eines Vergleichs (insb innerhalb der organisationsrechtlichen Vorschriften) einen Erkenntnisfortschritt erwarten. Durch diesen werden erstmals Gemeinsamkeiten und Unterschiede bzgl des Entscheidungsträgertypus des fachkundigen Laienrichters aufgezeigt und es wird auf die oben erwähnten Fragestellungen eingegangen. Dies ermöglicht es, allgemeine Aussagen über fachkundige Laienrichter zu treffen.

Das hier zu behandelnde Thema ist nicht nur theoretisch – im Hinblick auf die Erscheinungsform bzw das „Richterbild“ des fachkundigen Laienrichters –, sondern auch praktisch von großer Bedeutung. Dies deshalb, weil eine hohe Anzahl an Verwaltungsmaterien eine Mitwirkung fachkundiger Laienrichter an der Rsp der VwG vorsieht.⁷ Bundesgesetzliche Vorschriften, in denen fachkundige Laienrichter im Verwaltungsrecht (und in Finanzrechtsangelegenheiten) zum Einsatz kommen, sind zB §§ 347b, 351i ASVG, § 56 Abs 2 AIVG, § 20g AuslBG, § 135b BDG, §§ 327 ff BVergG, § 27 DSG, § 71a FinStrG. Bei den VwG der Länder wirken fachkundige Laienrichter häufig zB im Bereich des Rechts der Land- und Forstwirtschaft sowie im (Beamten-) Dienstrecht mit.

1.1.2. Vorgehensweise und Methodik

Die Untersuchungen orientieren sich überwiegend am positiven Recht. Die Ergebnisse werden anhand der klassischen juristischen Interpretationsmethoden erzielt. Hinzu kommen vereinzelt mit dieser Methode durchaus zu vereinbarende rechtsvergleichende Überlegungen (innerhalb der elf VwG) betr die einfachgesetzlichen Bestimmungen über die Bestimmungsvoraussetzungen, materienrechtlichen Vorschriften und die Rechtsstellung fachkundiger Laienrichter. Mit Hilfe dieser Überlegungen ist es Ziel dieses Dissertationsvorhabens, zu allgemeinen Aussagen über den Entscheidungsträgertypus des fachkundigen Laienrichters (und allfälligen besonderen Abweichungen davon) vorzudringen. Vereinzelt wurde dort, wo es hins der abschließenden Behandlung bzw Durchdringung von Rechtsfragen für erforder-

7 Auch im Hinblick auf die praktische und aktuelle Bedeutsamkeit die ggst Untersuchungen befürwortend: *Stolzlechner*, Stellungnahme zur Disposition betreffend das Dissertationsvorhaben (1.7.2015) S 3; *Lienbacher*, Stellungnahme zur Disposition betreffend das Dissertationsvorhaben (25.8.2015) S 1 ff. Nur beispielhaft wird darauf hingewiesen, dass alleine beim BVwG für den Zeitraum von 1.2.2016 bis 31.1.2017 830 fachkundige Laienrichter bestellt wurden (BVwG-Tätigkeitsbericht 2016, S 15; https://www.bvwg.gv.at/allgemeines/taetigkeitsbericht/taetigkeitsbericht_start.html [abgefragt zuletzt am 1.12.2017]). Beim VwG Oö wirken nach gegenwärtigem Stand 19 fachkundige Laienrichter an der Rsp mit (<https://www.lvwg-ooe.gv.at/137.htm> [abgefragt zuletzt am 1.12.2017]).

derlich erachtet wurde, auf noch zu erlassendes bzw potentiell zukünftiges Recht (*de lege ferenda*) abgestellt (insb betr kompetenzrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Mitwirkung fachkundiger Laienrichter in Materien, die in mittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen wären).

1.1.3. Rechtsquellen

Die nachfolgende Auflistung an Rechtsquellen soll einen ersten Einstieg und Überblick in die Struktur und das System des positiven Rechts über fachkundige Laienrichter verschaffen. Die Darstellung erweist sich als nicht abschließend, sondern veranschaulicht lediglich die Rechtsgrundlagen im Zusammenhang mit fachkundigen Laienrichtern iES.

1.1.3.1. Verfassungsrecht

Zentrale verfassungsmäßige Grundlage für die Mitwirkung fachkundiger Laienrichter ist Art 135 Abs 1 B-VG. Dort heißt es in Satz 4 relativ abstrakt und unpräzise: „[...] soweit in Bundes- oder Landesgesetzen die Mitwirkung von fachkundigen Laienrichtern an der Rechtsprechung vorgesehen ist, aus einer in diesen zu bestimmenden Anzahl von fachkundigen Laienrichtern zu bilden.“ Für eine etwaige bundesgesetzlich vorgesehene Mitwirkung fachkundiger Laienrichter bei den VwG der Länder (Angelegenheiten, die in mittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen sind) heißt es in Satz 5 leg cit weiter: „Insoweit ein Bundesgesetz vorsieht, dass [...] fachkundige Laienrichter an der Rechtsprechung [Anm: bei den VwG der Länder] mitwirken, muss hiezu die Zustimmung der beteiligten Länder eingeholt werden.“ Anderswo findet der Begriff „fachkundige Laienrichter“ im B-VG keine Erwähnung.

Art 136 Abs 1 B-VG (iVm Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG) überlässt die Organisation der VwG der Länder dem Landesgesetzgeber und die Organisation der VwG des Bundes (BVwG und BFG) dem Bundesgesetzgeber. Auch bei diesen Bestimmungen gilt es zu erörtern, welche Regelungsbereiche unter dem Begriff „Organisation“ zu verstehen sind und ob und ggf welche Rechtsfolgen (insb in kompetenzrechtlicher Hinsicht; s zur Bedeutung näher Kapitel 2.1.3.) daraus hervorgehen können.

Die Arbeit wird sich ferner eingehend mit der Frage der Anwendung der richterlichen Garantien gem Art 87 und 88 B-VG auf fachkundige Laienrichter auseinandersetzen. Auch Aspekte zum Recht auf den gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG) werden nicht unerwähnt bleiben. Ferner gilt es auf verfassungsrechtlicher Ebene hins der Unabhängigkeitsanforderungen als weitere einschlägige Rechtsquelle Art 6 EMRK (und/bzw Art 47 GRC) zu nennen.

1.1.3.2. Einfaches Recht (Organisations- und MaterienGesetze)

In der nachfolgenden tabellarischen Aufstellung sind je VwG sowohl die organisations- als auch materiengesetzlichen Vorschriften angeführt, die im Zusammenhang einer Mitwirkung fachkundiger Laienrichter von Bedeutung sind. Bundesgesetzliche Bereiche sind bereits auf S 4 beispielhaft genannt; bei den VwG der Länder wurde häufig im Bereich des Rechts der Land- und Forstwirtschaft sowie im (Beamten-) Dienstrecht eine Mitwirkung fachkundiger Laienrichter vorgesehen.

Tabelle 1: OrganisationsG und MaterienG in Bezug auf fachkundige Laienrichter

VwG und OrganisationsG	Angelegenheiten, bei denen fachkundige Laienrichter mitwirken
BVwG: § 12 BVwGG	§§ 347b, 351i, 414 ASVG, § 56 AIVG, § 20g AuslBG, § 135b BDG, § 19b BEinStG, § 45 BBG, § 41d PVG, §§ 327 ff BVergG, § 76 BVergGKonz, § 136 BVergGVS, § 27 DSG, § 75 HDG, § 94 KOVG, § 3a OpferfürsorgeG, § 9d VOG, § 25 Oö LVwGG
BFG: § 4 BFGG	§ 272 BAO iVm § 12 BFGG (Abgabenverfahren, sofern Senatsentscheidung), §§ 71a iVm 67 FinStrG
Bgld: § 14 Bgld LVwGG	§ 152b Bgld LBDG
Ktn: § 12 K-LvwGG	§ 97a K-FLG, § 12 K-GVG, § 90a K-JG
Nö: § 6 Nö LVGG	§ 98a Nö LBG, § 173 Nö DPL, § 156a Nö GBDO, § 14 Nö LLPDHG, § 12 Nö LFLLDHG, § 39a Nö WWSG, § 29a Nö GSWG, § 12a Nö WWEG, § 44 Nö FG, § 9a Nö LFFSG, § 98a Nö FLG, § 8 Nö GVG
Oö: § 8 Abs 3 Oö LVwGG; Vgl zur Determinierungsproblematik S 36 ff.	§ 17a Oö BRG, § 27a Oö ERG, § 103a Oö FLG, § 164b Oö GBG, § 218b Oö GDG, § 31 Oö GVG, § 152b Oö LBG, § 140b Oö StGBG
Sbg: § 7 S.LVwGG	§ 21f Sbg L-VBG, § 118 Sbg MagBeg, § 53a Sbg ERG, § 108 Sbg FLG, § 18a Sbg GSG, §§ 22, 39 Sbg L-BG, § 3 S.VKG
Stmk: § 20 StLVwGG	§ 48a StAgrGG, § 128b Stmk L-DBR, § 16 Stmk LJDO, § 49a StELG, § 51a StZLG
Tir: § 7 TLVwGG	§§ 61, 70a, 71, 72 Tir BLKUFUG, §§ 17a, 73 Tir GBG, § 87a Tir GKUFUG, §§ 16b, 64 Tir IGBG, §§ 93, 129 Tir LBG, § 19 Tir LDHG

VwG und OrganisationsG	Angelegenheiten, bei denen fachkundige Laienrichter mitwirken
Vbg: § 10 Vbg LVwG-G	Bisher keine Mitwirkung fachkundiger Laienrichter vorgesehen. ⁸
W: § 9 VGWG	§ 74b Wr DO, § 39 W-PVG

1.1.3.3. Verordnungen

Vereinzelt wird bspw die Entschädigung für die Mitwirkung fachkundiger Laienrichter mittels VO geregelt, hiezu seien namentlich zB die BVwG-EV, die Oö LVwGV oder die StLVwG-EV genannt.

1.2. Bisherige Erscheinungsformen und Laienbeteiligung heute (Verwaltungs- und Finanzrechtsangelegenheiten)

1.2.1. Laienbeteiligung vor Einführung der Verwaltungsgerichte

Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 (Inkrafttreten 1.1.2014) wird entsprechend Art 135 Abs 1 B-VG den Bundes- oder Landesgesetzgebern (MaterienG) der rechtspolitische Gestaltungsspielraum zugänglich gemacht, an der Rsp der VwG eine Mitwirkung fachkundiger Laienrichter vorzusehen. Dabei handelt es sich um keine gänzlich neuartige Form der Laienbeteiligung in Verwaltungs- und Finanzrechtsangelegenheiten. Schon bis 31.12.2013 gab es laienrichterähnliche Funktionen⁹ im Verwaltungs- und Finanzrecht bzw ohnehin fachkundige/fachmännische Laienrichter in der Arbeits- und Sozial- wie Unternehmens- und Kartellgerichtsbarkeit, die teils auch als legistische Vorbilder im Hinblick auf die mit 1.1.2014 neu geschaffenen Regelungen über fachkundige Laienrichter bei den VwG genommen wurden.¹⁰ Den durch die VwG der Länder abgelösten UVS gehörten

8 Der Präsident des VwG Vbg erläuterte den offenbar praktischen wie rechtspolitischen Hintergrund folgendermaßen: Es würde – bei Senatsentscheidungen generell – zu gewissen „Schwerfälligkeiten“ bei der Entscheidungsfindung führen (*Brandtner*, Das verwaltungsgerichtliche Verfahrensrecht: Bewährung und Reformbedarf, Vortrag im Rahmen der Tagung „Landesverwaltungsgerichtsbarkeit, Funktionsbedingungen und internationaler Vergleich“, Universität Innsbruck, 13.10.2016).

9 *Ennöckl*, ÖJZ 2013/93, S 853.

10 Vgl etwa die ErläutRV 2008 BlgNR 24. GP S 4 („*Vorbildbestimmungen sind im Wesentlichen die Regelungen über die Laienrichter gemäß §§ 20 ff GOG.*“); ErläutRV 2007 BlgNR 24. GP S 5 f (differenzierte Bezugnahme auf die Bestim-