

DER UFS IM VERGLEICH ZU DEN UVS UND ZUM UBAS AM BEISPIEL DES KRITERIUMS DER UNABHÄNGIGKEIT*

Mit dem Abgaben-Rechtsmittel-Reformgesetz, BGBl. Nr. I 97/2002, wurde der Unabhängige Finanzsenat (im Folgenden: UFS) eingerichtet¹. Ein wesentliches Ziel lag nach der Absicht des Gesetzgebers u.a. darin, auch im Bereich des Abgaben- und Finanzstrafrechts den Rechtsschutzstandard derart zu erhöhen, dass dieser sowohl mit jenem „der Finanzgerichtsbarkeit in anderen EU-Staaten als auch mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Inland (UVS, UBAS) vergleichbar ist“².

Den essentiellen Gradmesser dafür, ob bzw. inwieweit dies gelungen ist, bildet das Kriterium der **Unabhängigkeit**.

Damit ist das verbindende, zugleich aber auch trennende Qualifikationsmerkmal der in diesem Beitrag näher zu betrachtenden **Typen staatlicher Kontrollorgane** schon durch deren jeweilige Benennung explizit angesprochen. Diese „Unabhängigkeit“ soll dabei nach dem erklärten Willen jeweils mehr als nur **Weisungsfreiheit** bedeuten; vielmehr setzt sie sich - wie im Folgenden zu zeigen sein wird - aus einem formell-organisatorischen Teilbereich (wozu insbesondere die Weisungsfreiheit, die Unabsetzbarkeit, die Bestellungsdauer, etc. zählen) und aus materiellen Komponenten, die gleichsam die „Rahmenbedingungen“ der Unabhängigkeit bilden, zusammen.

ALFRED GROF

I. Organisation

Um beurteilen zu können, wie sehr die Unabhängigkeit einer Institution in der Praxis tatsächlich ausgeprägt ist, müssen stets **sämtliche Teilespekte** - und nicht bloß die Weisungsfreiheit - ins Kalkül gezogen werden.

Den Ausgangspunkt für eine derartige Analyse bilden traditionellerweise deren (interne und externe) organisationsrechtliche Kriterien.

1. Organe des Unabhängigen Finanzsenates (UFS)

Besieht man sich den Tätigkeitsbereich, den der Gesetzgeber dem UFS übertragen hat, so lassen sich aus einem systematischen Blickwinkel im Wesentlichen **drei Funktionen** unterscheiden, die nicht beziehungslos nebeneinander stehen, sondern jeweils mehr oder weniger enge wechselseitige Beziehungen aufweisen.

Aus § 1 Abs. 2 und § 2 UFGS³ i.V.m. den Abgabenvorschriften i.S.d. § 3 Abs. 3 BAO ergibt sich, dass der UFS extern dem

Bürger als Rechtsmittelbehörde in Abgabensachen gegenübertritt; insoweit übt diese Institution **judizielle Funktion** aus. Organisationsintern gilt es hingegen zum einen, die **Grundlagen** für den Geschäftsbetrieb, also gleichsam die „innere Verfassung“ zu schaffen sowie auf dieser Basis die „Alltagsarbeit“ der **innerdienstlichen Angelegenheiten** zu besorgen.

* Die Vortragsform wurde im Wesentlichen beibehalten; aus Zeitgründen musste der Anmerkungsapparat leider auf das Nötigste beschränkt werden.

1 Vgl. grundlegend M. Lang, Die Reform des abgabenrechtlichen Rechtsmittelverfahrens - Der Unabhängige Finanzsenat, 2002,; J. Niedermaier, Der neue unabhängige Finanzsenat, ecolex 2002, 452 ff; D. Fröhlich - E. Müller - R. Schatzl - R. Wanke, Unabhängiger Finanzsenat: Auswahl der Mitglieder, SWK 2002, 881 ff; Ch. Ritz, Unabhängiger Finanzsenat, RdW 2002, 437 ff.

2 Vgl. 666A BlgNR, 21. GP, 32.

3 Vgl. den Art. I des BGBl. Nr. I 97/2002 (sog. „Abgaben-Rechtsmittel-Reformgesetz“), der das Bundesgesetz über den Unabhängigen Finanzsenat (UFGS) enthält; dass dieses bloß als „Entwurf“ tituliert ist, beruht offenkundig auf einem Redaktionsverssehen.

Diese drei **Funktionsbereiche** hat der Gesetzgeber sowohl aus Gründen der Effizienz und Effektivität, aber auch zwecks Schaffung und Erhaltung einer **innerinstitutionellen Machtbalance** mit jeweils differenzierter Gewichtung auf unterschiedliche Organe aufgeteilt. So liegt das Schwergewicht der judiziellen Tätigkeit bei den Berufungssenaten und hier wiederum bei den Sonstigen hauptberuflichen Mitgliedern des UFS; die Schaffung der Grundlagen ist demgegenüber primär der Vollversammlung übertragen; und die Leitungsfunktion wurde schließlich beim Präsidenten konzentriert.

1.1. Berufungssenate

Die Berufungssenate bestehen aus einem Vorsitzenden sowie i.d.R. aus einem weiteren hauptberuflichen und zwei nebenberuflichen Mitgliedern⁴. Die **Entscheidungsfindung** obliegt grundsätzlich dem vom Vorsitzenden bestellten **Referenten** (d.i. entweder der Vorsitzende selbst oder das weitere hauptberufliche Mitglied) **allein**, d.h. der Referent entscheidet als Berufungssenat⁵; anderes gilt nur, wenn entweder der Rechtsmittelwerber oder – wegen der Schwierigkeit bzw. grundsätzlichen Bedeutung der Angelegenheit – der Referent die Entscheidung durch den gesamten Senat beantragt.

1.1.1. Ernennung der hauptberuflichen Mitglieder

Nach § 3 Abs. 5 UFSG hat der Ernennung zum hauptberuflichen Mitglied des UFS eine öffentliche Ausschreibung „nach den Bestimmungen des Ausschreibungsgesetzes 1989“⁶ vorzunehmen. Aus diesem Globalverweis auf das AusG, insbesondere auch aus dem in § 3 Abs. 6 UFSG enthaltenen expliziten Hinweis auf § 7 AusG, ist insgesamt abzuleiten, dass nicht nur die Ausschreibung im engeren Sinne⁷, sondern vielmehr das **gesamte Bewerbungsverfahren** im Sinne dieses Gesetzes durchzuführen ist. Demnach hat eine (weisungsfreie⁸) **Begutachtungskommission**, die aus zwei hauptberuflichen Mitgliedern des UFS – davon einem als deren Vorsitzender mit **Dirimierungsrecht**⁹ –, dem von der in Betracht kommenden Gewerkschaft des öffentlichen Dienstes sowie dem vom zuständigen Zentralkausschuss entsendeten Mitglied besteht¹⁰, ein **begündetes Gutachten** darüber zu erstellen, welcher von den Bewerbern in **höchstem Ausmaß geeignet** ist¹¹. Die Bewerber selbst haben allerdings weder einen Rechtsanspruch auf Betrauung mit der ausgeschriebenen Stelle noch kommt ihnen Parteistellung im Auswahlverfahren zu¹². Überdies bedarf es dieses vorgesetzten Verfahrens nicht, soweit geeignete Bedienstete der Finanzlandesdirektionen oder der Hauptzollämter, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des UFSG bereits als Vorsitzender oder Mitglied eines Berufungssenates oder als Referent mit der Erledigung zweitinstanzlicher abgabenrechtlicher oder finanzstrafrechtlicher Rechts-

mittel oder Rechtsbehelfe befasst sind oder waren, zum Sonstigen hauptberuflichen Mitglied ernannt werden sollen¹³ (vgl. § 21 Abs. 1 UFSG).

Inhaltliche Anforderungen für die Bestellung zum Sonstigen hauptberuflichen UFS-Mitglied sind die Erfüllung der **allgemeinen Ernennungserfordernisse** für Bundesbeamte, der erfolgreiche Abschluss der **Grundausbildung** für den Höheren oder Gehobenen Finanzdienst bzw. Zolldienst oder eine vergleichbare allgemeine und fachliche Ausbildung (wie insbesondere die Berufsbefugnis als Wirtschaftstreuhänder) sowie eine mindestens 5-jährige **Berufserfahrung** in der Verwaltung, Rechtsprechung, Wissenschaft oder Parteienvertretung auf dem Gebiet des Abgaben- oder Finanzstrafrechts.

Alle hauptberuflichen Mitglieder werden vom **Bundespräsidenten** unbefristet ernannt, wobei der Bundespräsident hiezu gemäß Art. 67 Abs. 1 B-VG eines **Vorschlages** der Bundesregierung bzw. des von ihr ermächtigten Bundesministers¹⁴ bedarf; hingegen kommt **weder dem Präsidenten des UFS noch der Vollversammlung** oder einem ihrer Suborgane (z.B. Personalausschuss) eine **Mitwirkungsbefugnis** zu¹⁵.

1.1.2. Vorsitzende der Berufungssenate

Soweit es deren Ernennung zum Mitglied des UFS betrifft, gilt das zuvor beschriebene Auswahlverfahren für die Senatsvorsitzenden in gleicher Weise. Hingegen erfolgt die Betrauung mit der Vorsitzfunktion auf Grund einer a priori entsprechend qualifizierter bzw. einer eigenständigen (zusätzlichen) Ausschreibung.

4 Vgl. § 270 Abs. 5 BAO: 4 Mitglieder (Vorsitzender; ein weiteres hauptberufliches Mitglied als Referent; ein von der gesetzlichen Vertretung selbständiger und ein von der gesetzlichen Vertretung unselbständiger Berufe entsendete Mitglied); § 85c Abs. 4 ZollRDG: 3 Mitglieder (Vorsitzender und zwei weitere hauptberufliche Mitglieder); § 66 Abs. 2 FinStrG: (Vorsitzender; ein weiteres hauptberufliches Mitglied; zwei Laienbeisitzer aus dem Kreis der von den gesetzlichen Berufsvertretungen in die Berufungssenate in Abgabensachen entsendeten Mitglieder).

5 Vgl. § 282 Abs. 1 BAO, § 85c ZollRDG und § 62 Abs. 5 FinStrG.

6 BGBI.Nr. 85/1989, zuletzt geändert durch BGBI.Nr. I 97/2002 (im Folgenden: AusG).

7 Gemeint: (bloß) der §§ 5 und 6 AusG.

8 Vgl. § 7 Abs. 6 AusG.

9 Vgl. § 12 Abs. 3 AusG.

10 Vgl. § 7 Abs. 2 AusG i.V.m. § 3 Abs. 6 UFSG.

11 Vgl. § 10 AusG.

12 Vgl. § 15 Abs. 1 AusG.

13 Vgl. § 21 Abs. 1 UFSG.

14 Die diesbezüglich in den Materialien (666/A, 21. GP, 36) ins Auge gefass- te Delegation auf den BMF erscheint - weil bloß auf einem Ministerratsbe- schluss beruhend - verfassungsrechtlich bedenklich, da sie letztlich auf eine auch im Außenverhältnis wirksame Zuständigkeitsverschiebung hinausläuft.

15 Anders als bei den ordentlichen Gerichten, den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts oder den den UVS sieht das UFSG sohin kein richterliches Selbstergänzungsrecht vor.

Als (weitergehende) fachliche Qualifikation fordert § 3 Abs. 7 UFSG ein abgeschlossenes **Studium** der Rechts-, Staats- oder Wirtschaftswissenschaften sowie, dass während mindestens **drei** der fünf in Verwaltung, Rechtsprechung, Wissenschaft oder Parteienvertretung erforderlichen **Praxisjahre zweitinstanzliche oder höchstgerichtliche Abgaben- oder Finanzstrafverfahren** geführt wurden.

Mangels einer spezialgesetzlichen Bestimmung werden auch die Vorsitzenden der Berufungssenate gemäß § 3 Abs. 4 UFSG vom Bundespräsidenten auf Vorschlag des BMF unbefristet ernannt, wobei diesbezüglich wiederum weder dem Präsidenten noch der Vollversammlung ein Mitwirkungsrecht zukommt.

In Bezug auf die dem UFS übertragenen **Aufgaben** ergibt sich die Zuständigkeit der Vorsitzenden jeweils aus der **Geschäftsverteilung**; nach § 270 Abs. 3 BAO kann der Vorsitzende in diesem Zusammenhang anlässlich einlangender Berufungen unter Beachtung der Gleichmäßigkeit der Arbeitsbelastung und der Verwaltungökonomie entweder sich selbst oder das (bzw. ein) andere(s) hauptberufliche(s) Mitglied eines Berufungssenates zum Referenten bestellen. **Innerorganisatorisch**, d.h. im internen Strukturgefüge des UFS, kommt den Vorsitzenden gegenüber den übrigen Sonstigen hauptberuflichen Mitgliedern (nur) dann und insoweit eine Sonderstellung zu, als diese auch eine andere spezifische Leitungsfunktion ausüben oder den Präsidenten vertreten. Diesbezüglich ordnet § 10 Abs. 2 UFSG an, dass der Präsident im Falle der Verhinderung zunächst von dem – von ihm (unter Berücksichtigung des Vorschlages der Außenstellenversammlung) bestellten¹⁶ – (Landessenats-)Vorsitzenden der Außenstelle Wien, in weiterer Folge von dem an Lebensjahren ältesten Vorsitzenden eines Berufungssenates der Außenstelle Wien und schließlich von dem an Lebensjahren ältesten Vorsitzenden eines Berufungssenates des gesamten UFS vertreten wird.

1.1.3. Nebenberufliche (entsendete) Mitglieder

Nach § 3 Abs. 9 UFSG ist die Mitgliedschaft der entsendeten Mitglieder in der **BAO** und im **Finanzstrafrecht** geregelt – allerdings **nicht abschließend**, denn soweit sich die Bestimmungen des UFSG nicht explizit nur auf hauptberufliche Mitglieder beziehen, gelten diese auch für die nebenberuflichen Mitglieder. Dazu zählen insbesondere die Vorschriften über die **Unabhängigkeit**, die **Unvereinbarkeit**, die **Leitung**, die **Geschäftsordnung** und die **Geschäftsverteilung** des UFS.

a) Nach § 263 BAO haben die **gesetzlichen Berufsvertretungen**¹⁷ für jede Außenstelle in der erforderlichen Anzahl Mitglieder in die Berufungssenate zu entsenden, wobei die **Vollversammlung des UFS** die Zahl der von den einzelnen Berufsvertretungen zu entsendenden Mitglieder unter Be-

rücksichtigung der Bedeutung der Berufsgruppen für die Steuerleistung zu bestimmen hat.

Die Mitgliedschaft zum UFS entsteht hier sohin nicht – wie bei den hauptberuflichen Mitgliedern – durch einen förmlichen Ernennungsakt¹⁸; der Entsendung ist auch **kein Ausschreibungs- und erst recht kein Bewerbungsverfahren** vorgeschaltet. Zudem stellt § 264 BAO keinerlei **inhaltliche Anforderungen** auf. Die Entsendung erfolgt **nicht unbefristet**, sondern jeweils nur für die Dauer von 6 Jahren¹⁹; sie kann **nur aus bestimmten Gründen abgelehnt**²⁰ werden.

b) Abweichend davon sieht § 67 FinStrG vor, dass jene Personen, die als Laienbeisitzer der Berufungssenate herangezogen werden können, vom **Bundespräsidenten** aus dem Kreis der von den gesetzlichen Berufsvertretungen in die Berufungssenate in Abgabensachen entsendeten Mitglieder zu bestellen sind.

1.2. Vollversammlung

Die Schaffung der **Grundstrukturen** für die Aufgabenerledigung ist der Vollversammlung übertragen. Die Vollversammlung des UFS besteht **nur** aus den **hauptberuflichen** Mitgliedern des UFS²¹. Ihr obliegt die Beschlussfassung über die **Geschäftsverteilung**, die **Geschäftsordnung**, den **Tätigkeitsbericht**, die **Amtsenthebung**, die Feststellung über die **Unvereinbarkeit** einer Tätigkeit, die Wahrnehmung von Aufgaben der **Disziplinarkommission**, die Bildung und Zusammensetzung von **Ausschüssen** und die Mitwirkung bei der Übertragung und Abberufung von **Leitungsaufgaben** des Präsidenten auf andere Mitglieder²². Indem der Vollversammlung damit jedenfalls die **nähere inhaltliche Ausgestaltung** der **zentralen Befugnisse** übertragen ist, kommt ihr sohin **idealtypisch** betrachtet die Stellung des **obersten Organes** des UFS zu. Sohin ist der UFS dem Grunde nach – ähnlich einem Selbstverwaltungskörper²³ – **demokratisch** strukturiert.

16 Vgl. § 10 Abs. 3 UFSG.

17 Mit Ausnahme jener der Notare, Rechtsanwälte und Wirtschaftstreuhänder.

18 Abgesehen von dem Fall, dass eine gesetzliche Berufsvertretung ihr Entsendungsrecht nicht rechtzeitig wahrnimmt oder ein Entsendeter deshalb abzuberufen ist, weil er trotz ordnungsgemäßer Ladung drei Sitzungen ferngeblieben ist und die demnach erforderliche Anzahl von nebenberuflichen Mitgliedern vom Präsidenten des UFS zu ernennen ist (vgl. § 266 BAO).

19 Vgl. § 267 Abs. 1 BAO.

20 Vgl. § 265 Abs. 1 BAO.

21 Vgl. § 7 Abs. 1 UFSG.

22 Vgl. § 7 Abs. 2 UFSG.

23 Wobei hier freilich die unmittelbare demokratische Legitimation der Mitglieder fehlt, was sich aber wiederum aus der primär judiziellen Funktion der Organisationseinheit erklärt.

Diese Führungsposition im Machtgefüge wird jedoch auf der anderen Seite durch die einflussreiche Position des - vom Objekt der Kontrolle institutionalisierten - **Präsidenten** des UFS innerhalb der Vollversammlung relativiert:

So ist die Vollversammlung grundsätzlich vom **Präsidenten einzuberufen und zu leiten**; ansonsten kann eine Vollversammlung nur auf Antrag von mindestens einem Drittel²⁴ ihrer Mitglieder stattfinden²⁵. Bei der Abstimmung gibt der Präsident seine Stimme als letzter ab²⁶; im Falle von Stimmenübereinstimmung gibt die Stimme des Präsidenten den Ausschlag²⁷, wobei zum Zustandekommen eines Beschlusses grundsätzlich die **einfache Mehrheit**²⁸ erforderlich ist.

Im Interesse einer **effizienten Verwaltungsführung** kann die Vollversammlung zur Wahrnehmung **spezifischer Angelegenheiten Ausschüsse** bilden; betreffen **Angelegenheiten von nicht grundsätzlicher Bedeutung**, für die nicht bereits ein Ausschuss gebildet wurde, nur eine Außenstelle, so sind diese von der **Außenstellenversammlung** zu besorgen.

1.2.1. Vollversammlungsausschüsse

Im Interesse einer einfachen, raschen zweckmäßigen und wirtschaftlichen Vollziehung **soll** die Vollversammlung zur Wahrnehmung bestimmter Angelegenheiten Ausschüsse bilden²⁹. Daraus folgt einerseits, dass die Vollversammlung nicht sämtliche, sondern bloß **einzelne** der ihr nach § 7 Abs. 2 UFSG obliegenden Agenden einem derartigen Ausschuss delegieren kann. Auf der anderen Seite muss jedoch nicht einmal der in § 19 Z. 2 UFSG explizit angesprochene **Disziplinarausschuss** zwingend eingerichtet werden.

Ein Vollversammlungsausschuss besteht aus mindestens fünf für die Dauer von sechs Jahren gewählten hauptberuflichen Mitgliedern. **Ausschussvorsitzender** ist der **Präsident**³⁰; für einen Ausschuß einer Außenstelle kann die Vollversammlung jedoch auf Antrag des Präsidenten auch einen **Vorsitzenden eines Berufungssenates**³¹ zum Ausschussvorsitzenden bestellen³².

Gleichzeitig mit der Beschlussfassung über die Einrichtung des Ausschusses hat die **Vollversammlung** auch dessen **örtlichen und sachlichen Wirkungsbereich festzulegen**³³. Soweit dadurch auch außenstehende Dritte betroffen sein können, ist ein derartiger Delegationsakt infolge der durch ihn bewirkten Zuständigkeitsverschiebung nach den für die Verordnungserlassung allgemein maßgeblichen Vorschriften **kundzumachen**.

Obwohl dies gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt ist, wird man im Sinne einer analogen Anwendung des § 7 Abs. 8 zweier-

ter Satz UFSG davon auszugehen haben, dass die Beschlüsse eines Ausschusses jenen der Vollversammlung **nicht widersprechen**³⁴ dürfen.

1.2.2. Außenstellenversammlung

Der Außenstellenversammlung obliegt die Beschlussfassung in allen jenen Angelegenheiten, für die **nicht bereits ein Ausschuss gebildet** wurde, die **nur diese Außenstelle** betreffen und denen **keine grundsätzliche Bedeutung** zu kommt³⁵. In erster Linie ist dabei – wie in § 11 Abs. 3 und 12 Abs. 1 UFSG bereits vorgezeichnet – an eine nähere inhaltliche Ausgestaltung der **Geschäftsordnung** und der **Geschäftsverteilung** zu denken.

Die Außenstellenversammlung wird vom **Landessenatsvorsitzenden** geleitet. Ihre Beschlüsse dürfen den Vollversammlungsbeschlüssen **nicht widersprechen**³⁶; trafe dies dennoch zu, so sind sie vorläufig zwar verbindlich, aber – da ihnen der Charakter einer (Durchführungs- oder Verwaltungs-)Verordnung zukommt – gemäß Art. 139 B-VG vom Verfassungsgerichtshof **aufzuheben**.

1.3. Innerdienstliche Leitungsorgane

1.3.1. Präsident

Die Ernennungsvoraussetzungen für den Präsidenten decken sich mit jenen für die Vorsitzenden der Berufungssenate³⁷. In

24 Diese bei einem prognostizierten Personalstand von 236 Mitgliedern (vgl. 666A BlgNR, 21. GP, 33) „überqualifizierten“ Anforderungen (vgl. demgegenüber z.B. § 2 Abs. 2 der GO des Oö. UVS: ein Viertel von - dzt. - 15 Mitgliedern) an ein Minderheitenrecht erscheinen sachlich nicht gerechtfertigt und daher verfassungsrechtlich bedenklich; dem UFS kommt allerdings keine entsprechende Antragslegitimation i.S.d. Art. 140 Abs. 1 B-VG zu.

25 Vgl. § 7 Abs. 3 UFSG.

26 Vgl. § 7 Abs. 5 UFSG.

27 Vgl. § 7 Abs. 4 letzter Satz UFSG.

28 Ausgenommen in jenen Fällen der Amtsenthebung, wo das Mitglied nicht selbst darum angesucht hat (, und - falls dem in § 7 Abs. 4 enthaltenen Verweis auf § 19 UFSG, der in seiner ursprünglichen Fassung zumindest wohl auch einen Abs. 2 enthalten haben muss, dieser globale Inhalt beigemessen werden kann - auch in Disziplinarangelegenheiten). Insgesamt folgt aber daraus, dass z.B. nicht einmal die Erlassung oder Abänderung der Geschäftsordnung einer qualifizierten Mehrheit bedarf.

29 Vgl. § 8 Abs. 1 UFSG.

30 Ausgenommen in Disziplinarangelegenheiten, wobei sich für diese Anordnung in § 8 Abs. 3 UFSG in den Gesetzesmaterialien keine Begründung findet und das UFSG im Übrigen offen lässt, wer in dem Fall, dass ein Disziplinarausschuss eingerichtet wird, als dessen Vorsitzender zu fungieren hätte (was möglicherweise in der ursprünglichen Fassung des § 19 Abs. 2 UFSG geregelt war).

31 Zweckmäßigerweise wohl aus dem Kreis der Vorsitzenden eines Berufungssenates der betroffenen Außenstelle, wenngleich nach dem Gesetz auch die Heranziehung eines externen Vorsitzenden nicht ausgeschlossen ist.

32 Vgl. § 8 Abs. 3 UFSG.

33 Vgl. § 7 Abs. 2 Z. 7 i.V.m. § 8 Abs. 2 UFSG.

34 Siehe dazu gleich unten, 1.2.2.

35 Vgl. § 7 Abs. 8 UFSG.

36 Vgl. § 7 Abs. 8 zweiter Satz UFSG.

37 S.o., 1.1.2.

gleicher Weise erfolgt auch die Ernennung selbst durch den **Bundespräsidenten auf Vorschlag des BMF** nach vorangegangener (qualifizierter oder eigenständiger) Ausschreibung; dabei kommt der **Vollversammlung** gleichfalls **kein Mitwirkungsrecht** zu.

Dem Präsidenten obliegt im **Innenverhältnis** die **Leitung des UFS**; dazu zählt die Regelung des Dienstbetriebes und die Dienstaufsicht über das gesamte Personal³⁸. Einzelne Leitungsaufgaben³⁹ können auf andere hauptberufliche Mitglieder des UFS **delegiert** werden, doch sind diese insoweit an die Weisungen des Präsidenten gebunden⁴⁰. Weiters hat er auf eine möglichst einheitliche Entscheidungspraxis hinzuwirken und zu diesem Zweck eine **Evidenz- und Dokumentationsstelle** einzurichten⁴¹. Zur Erstellung von Kennzahlen und des Tätigkeitsberichtes ist vom Präsidenten eine **Controllingstelle** zu installieren⁴². Die Sitzungen der **Vollversammlung** sind vom Präsidenten einzuberufen und zu leiten; bei Stimmengleichheit gibt seine Stimme – die er als letzte abgibt – den Ausschlag; weiters hat er deren Beschlüsse zu verkünden bzw. die Beschlussausfertigungen zu unterzeichnen⁴³. Bildet die Vollversammlung Suborgane zur Erledigung bestimmter Angelegenheiten, so ist der Präsident grundsätzlich⁴⁴ **Vorsitzender** dieser **Ausschüsse**; nur hinsichtlich der Ausschüsse einer Außenstelle kann diese Funktion auf seinen Antrag hin durch Vollversammlungsbeschluss auf einen Vorsitzenden eines Berufungssenates delegiert werden⁴⁵. Der Präsident hat die Mitglieder der Leistungsfeststellungskommission zu bestellen⁴⁶. Eine **vorläufige Geschäftsverteilung** und eine **vorläufige Geschäftsordnung** ist vom Präsidenten bis zum 1. Jänner 2003 zu erlassen; diese treten jeweils durch einen entsprechenden, sie ersetzenden Vollversammlungsbeschluss außer Kraft⁴⁷. In der **Geschäftsverteilung** ist der Präsident mit dem **Vorsitz eines Berufungssenates** zu betrauen⁴⁸. Der Präsident kann den Mitgliedern des UFS gestatten, bestimmte Aufgaben außerhalb der Dienststelle (insbes. in Form von **Telearbeit**) zu besorgen⁴⁹.

Von dieser gesetzlichen Grundlage ausgehend ist das Verhältnis zwischen Präsident als dem Repräsentanten der kontrollierten staatlichen Verwaltung und der Vollversammlung als Institution zur Garantie der Unabhängigkeit im Übrigen in der **Geschäftsordnung des UFS** näher zu determinieren⁵⁰.

Schließlich obliegt dem Präsidenten die **Vertretung** des UFS im **Außenverhältnis**⁵¹, soweit es sich um Angelegenheiten des Inneren Dienstes oder darum handelt, die Beschlüsse der Vollversammlung extern zu vollziehen.

1.3.2. Leiter der Außenstellen (Landessenatsvorsitzende)

Nach § 10 Abs. 3 UFSG ist für jede der insgesamt sieben Außenstellen⁵² ein Leiter, und zwar aus dem Kreis der für die jeweilige Außenstelle ernannten Vorsitzenden der Berufungssenate, zu bestimmen. Diese Festlegung obliegt dem **Präsidenten**, der dabei den Vorschlag der jeweiligen Außenstellenversammlung zu „berücksichtigen“ hat. Wie ein Vergleich mit bestehenden Regelungen – z.B. schon für den Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit⁵³ – zeigt, kann aus einer derartigen Formulierung **keine inhaltliche Bindung**, sondern lediglich eine dementsprechend **spezifische Begründungspflicht** abgeleitet werden.

Die Bestellungsdauer beträgt fünf Jahre; Wiederbestellungen sind zulässig. Dem Landessenatsvorsitzenden, der im Verhinderungsfall von dem an Lebensjahren ältesten Vorsitzenden eines Berufungssenates der jeweiligen Außenstelle vertreten wird, kommt gegenüber den übrigen Vorsitzenden und Sonsigen hauptberuflichen Mitgliedern dieser Außenstelle in dem Umfang eine Sonderstellung zu, als ihm die Funktion des Vorsitzenden der Außenstellenversammlung übertragen ist⁵⁴.

1.4. Resumee

Schematisch dargestellt ergibt eine funktionelle Gliederung der Organisation des UFS folgendes Bild⁵⁵ (wobei für den weiteren Verlauf dieser Untersuchung jeweils der Bereich der judiziellen Tätigkeit mit einer 20%igen Schattierung, der Komplex „Grundlagen“ mit einer 5%igen Schattierung und die innerdienstlichen Angelegenheiten mit einer 10%igen Schattierung einheitlich dargestellt wird):

38 Vgl. § 10 Abs. 1 UFSG.

39 Vgl. z.B. § 10 Abs. 6 UFSG: Controllingstelle; Evidenz- und Dokumentationsstelle.

40 Vgl. § 10 Abs. 7 UFSG.

41 Vgl. § 10 Abs. 4 UFSG.

42 Vgl. § 10 Abs. 5 UFSG.

43 Vgl. § 7 Abs. 3, 4 und 5 UFSG.

44 Ausgenommen in Disziplinarangelegenheiten - vgl. § 8 Abs. 3 UFSG - wobei ein Grund hiefür auch aus den Materialien nicht ersichtlich ist.

45 Vgl. § 8 Abs. 3 UFSG.

46 Vgl. § 18 UFSG.

47 Vgl. § 23 UFSG.

48 Vgl. § 11 Abs. 2 UFSG; als solcher hat der Präsident unter Beachtung der Gleichmäßigkeit der Arbeitsbelastung gem. § 270 Abs. 3 BAO entweder sich selbst oder ein anderes Mitglied des Berufungssenates zum Referenten zu bestellen. Dass der Präsident auf Grund der Geschäftsverteilung daneben noch in einem anderen Berufungssenat als „normales“ sonstiges hauptberufliches Mitglied fungiert, scheint durch diese Bestimmung nicht ausgeschlossen zu werden.

49 Vgl. § 17 UFSG.

50 Vgl. § 12 Abs. 1 UFSG.

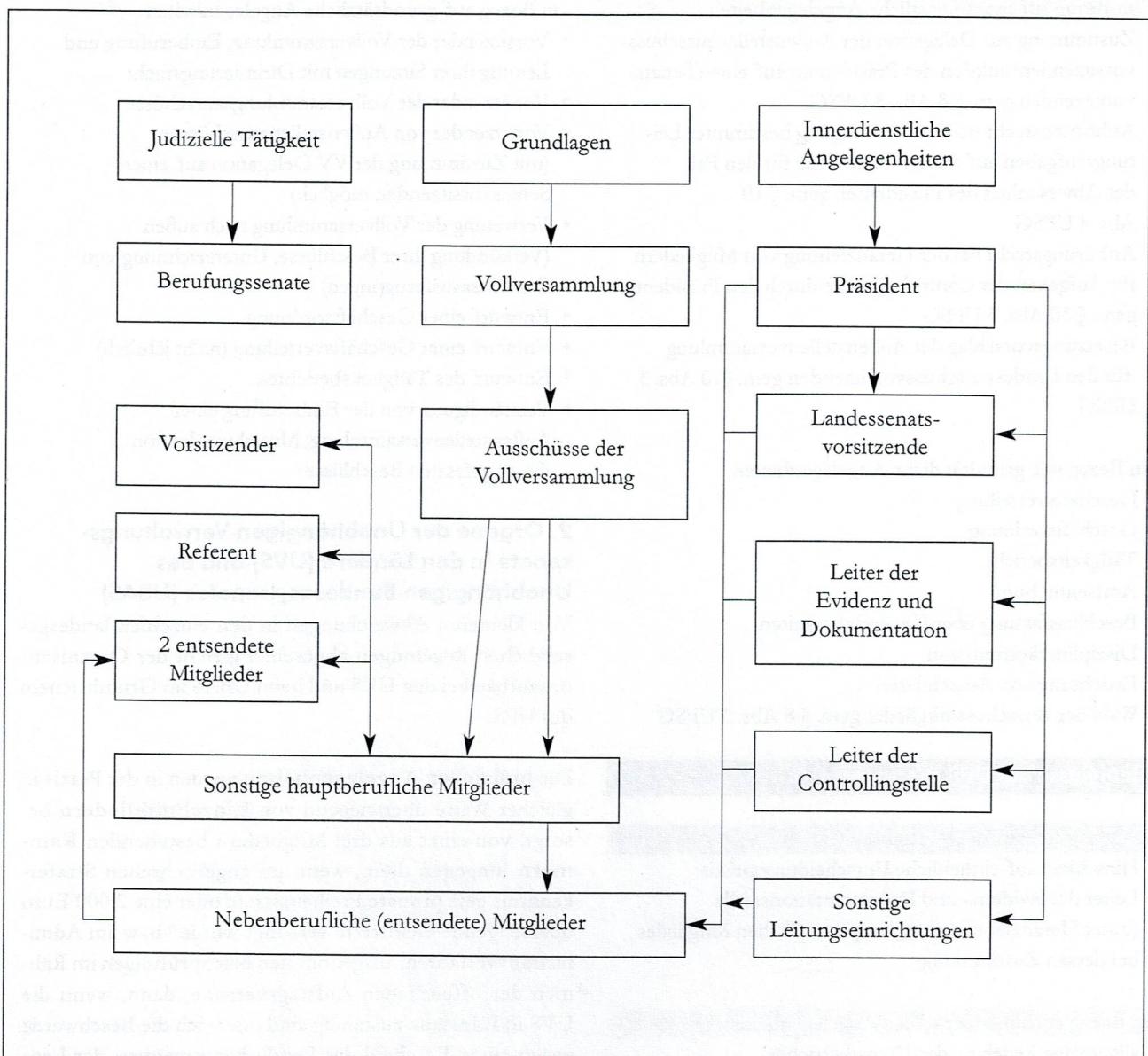
51 Vgl. § 10 Abs. 1 UFSG.

52 Vgl. § 1 Abs. 3 zweiter Satz UFSG.

53 Vgl. z.B. H. Spehar - W. Fellner, Richterdienstgesetz und Gerichtsorganisationsgesetz, 3. Aufl., Wien 1999, 61 u. 73, zu § 25 u. § 32 RDG; s.a. Art. 134 Abs. 2 B-VG für den Verwaltungsgerichtshof.

54 Vgl. § 7 Abs. 8 UFSG.

55 Wobei für den weiteren Verlauf dieser Untersuchung jeweils der Bereich



Umgekehrt lassen sich mit Blick auf die einzelnen Organe – funktionell gesehen – stichwortartig jeweils folgende essentielle Agenden unterscheiden:

Befugnisse der Berufungssenate (insbes. deren Vorsitzender)

in Bezug auf judizielle Tätigkeiten

- Rechtsmittelinstanz in Abgaben- und Finanzstrafsachen
- Bestellung des Referenten
- Inhaltliche und organisatorische Führung des gesamten Verfahrens

in Bezug auf innerdienstliche Angelegenheiten

- Vertretung des Präsidenten als Leiter des Dienstbetriebes und Inhaber der Dienstaufsicht

- Fachliche Leitungsbefugnis hinsichtlich des zugeteilten sonstigen Personals

in Bezug auf grundsätzliche Angelegenheiten

- Vertretung des Präsidenten als Vorsitzender der Vollversammlung

Befugnisse der Vollversammlung

in Bezug auf judizielle Tätigkeiten

- Anhörungsrecht bei der Heranziehung von Mitgliedern für Aufgaben der Evidenz- und Dokumentationsstelle durch den Präsidenten gem. § 10 Abs. 6 UFSG

der judiziellen Tätigkeit mit einer 20%igen Schattierung, der Komplex „Grundlagen“ mit einer 5%igen Schattierung und die innerdienstlichen Angelegenheiten mit einer 10%igen Schattierung einheitlich dargestellt wird.

- in Bezug auf innerdienstliche Angelegenheiten
- Zustimmung zur Delegation der Außenstellausschussvorsitzendenfunktion des Präsidenten auf einen Senatsvorsitzenden gem. § 8 Abs. 3 UFSG
 - Anhörungsrecht bei der Übertragung bestimmter Leitungsaufgaben auf Senatsvorsitzende für den Fall der Abwesenheit des Präsidenten gem. § 10 Abs. 4 UFSG
 - Anhörungsrecht bei der Heranziehung von Mitgliedern für Aufgaben der Controllingstelle durch den Präsidenten gem. § 10 Abs. 6 UFSG
 - Besetzungsvorschlag der Außenstellenversammlung für den Landesausschussvorsitzenden gem. § 10 Abs. 3 UFSG

in Bezug auf grundsätzliche Angelegenheiten

- Geschäftsverteilung
- Geschäftsordnung
- Tätigkeitsbericht
- Amtsenthebung
- Beschlussfassung über Unvereinbarkeiten
- Disziplinarkommission
- Errichtung von Ausschüssen
- Wahl der Ausschussmitglieder gem. § 8 Abs. 3 UFSG

Befugnisse des UFS-Präsidenten

- in Bezug auf judizielle Tätigkeiten
- Hinwirken auf einheitliche Entscheidungspraxis
 - Leiter der Evidenz- und Dokumentationsstelle (unter Heranziehung eines hauptberuflichen Mitgliedes bei dessen Zustimmung)
- in Bezug auf innerdienstliche Angelegenheiten
- allgemeine Regelung des Dienstbetriebes
 - Dienstaufsicht über das gesamte Personal
 - Delegation von Leitungsaufgaben (Ernennung, Abberufung)
 - Bestellung der Landessenatsvorsitzenden (unter Berücksichtigung des Vorschlages der Außenstellenversammlung)
 - Angelobung aller übrigen Mitglieder
 - Leiter der Controllingstelle (unter Heranziehung eines hauptberuflichen Mitgliedes bei dessen Zustimmung)
 - Bestellung der Mitglieder der Leistungsfeststellungs-kommission
 - Vertretung des UFS nach außen (in dienstlichen Angelegenheiten)
 - Genehmigung alternativer Arbeitsformen
 - Bericht über personelle und sachliche Erfordernisse an den BMF

- in Bezug auf grundsätzliche Angelegenheiten
- Vorsitzender der Vollversammlung; Einberufung und Leitung ihrer Sitzungen mit Dürkierungsrecht
 - Vorsitzender der Vollversammlungsausschüsse
 - Vorsitzender von Außenstellausschüssen (mit Zustimmung der VV Delegation auf einen Senatsvorsitzenden möglich)
 - Vertretung der Vollversammlung nach außen (Verkündung ihrer Beschlüsse, Unterzeichnung von Beschlussausfertigungen)
 - Entwurf einer Geschäftsordnung
 - Entwurf einer Geschäftsverteilung (nicht jährlich)
 - Entwurf des Tätigkeitsberichtes
 - Verständigung von der Einberufung einer Außenstellenversammlung; Mitteilung der von dieser gefassten Beschlüsse

2. Organe der Unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern (UVS) und des Unabhängigen Bundesasylsenates (UBAS)

Von kleineren Abweichungen in den einzelnen landesgesetzlichen Regelungen abgesehen gleicht der Organisationsaufbau bei den UVS und beim UBAS im Grunde jenem des UFS:

Die **judiziellen Angelegenheiten** werden in der Praxis in gleicher Weise überwiegend von **Einzelmitgliedern** besorgt; von einer aus drei Mitgliedern bestehenden **Kammern** hingegen dann, wenn im angefochtenen Strafverfahren eine primäre Freiheitsstrafe oder eine 2.000 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde⁵⁶ bzw. im Administrativverfahren, ausgenommen Nachprüfungen im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe, dann, wenn die UVS in I. Instanz zuständig sind oder sich die Beschwerde gegen einen Bescheid des Landeshauptmannes, der Landesregierung, einer sonstigen das gesamte Landesgebiet umfassenden Behörde oder eines Kollegialorganes richtet oder dies explizit gesetzlich angeordnet ist⁵⁷. Die Schaffung der **Grundlagen** für die judiziellen und innerorganisatorischen Tätigkeiten obliegt der jeweiligen **Vollversammlung**, hinsichtlich der **innerdienstlichen Angelegenheiten** kommt den **Vorsitzenden** die Regelung des Dienstbetriebes, die Dienstaufsicht über das gesamte Personal und die Vertretung des UVS nach außen in diesen Agenden sowie hinsichtlich der Vollziehung von Beschlüssen der Vollversammlung zu.

56 Vgl. § 51c VStG.

57 Vgl. § 67a Abs. 1 AVG i.d.F. BGBl. Nr. I 117/2002.

Von Besonderheiten im Detail abgesehen lässt sich dies schlagwortartig wie folgt charakterisieren:

Befugnisse der sonstigen Mitglieder

in Bezug auf judizielle Tätigkeiten

- Rechtsmittelinstanz in Administrativ- und Verwaltungsstrafsachen
- Inhaltliche und organisatorische Führung des gesamten Verfahrens

in Bezug auf innerdienstliche Angelegenheiten

- Vertretung des Vorsitzenden als Leiter des Dienstbetriebes und Inhaber der Dienstaufsicht bei Verhinderung des Stellvertretenden Vorsitzenden
- Fachliche Leitungsbefugnis hinsichtlich des zugewiesenen sonstigen Personals

in Bezug auf grundsätzliche Angelegenheiten

- Vertretung des Vorsitzenden als Leiter der Vollversammlung bei Verhinderung des Stellvertretenden Vorsitzenden

Befugnisse der Vollversammlung

in Bezug auf judizielle Tätigkeiten

- Bestellung der Kammer- bzw. Senatsvorsitzenden
- Zustimmung zur Heranziehung von Mitgliedern für die Evidenzstelle (nur UBAS)

in Bezug auf innerdienstliche Angelegenheiten

- Erstattung von Besetzungsvorschlägen (nur UVS)

in Bezug auf grundsätzliche Angelegenheiten

- Geschäftsverteilung
- Geschäftsordnung
- Tätigkeitsbericht
- Amtsenthebung
- Suspendierung (nur UVS)
- Beschlussfassung über Unvereinbarkeiten (nur UVS)
- Disziplinarkommission (nur UVS)
- Dienstbeurteilung (nur UVS)

Befugnisse des Vorsitzenden

in Bezug auf judizielle Tätigkeiten

- Hinwirken auf einheitliche Entscheidungspraxis
- Leiter der Evidenz- und Dokumentationsstelle (unter Heranziehung eines Sonstigen Mitgliedes bei dessen Zustimmung)

in Bezug auf innerdienstliche Angelegenheiten

- allgemeine Regelung des Dienstbetriebes
- Dienstaufsicht über das gesamte Personal
- Vertretung nach außen (in dienstlichen Angelegenheiten)
- Bericht über personelle und sachliche Erfordernisse an den BMI (nur UBAS)

in Bezug auf grundsätzliche Angelegenheiten

- Vorsitzender der Vollversammlung; Einberufung und Leitung ihrer Sitzungen
- Vertretung der Vollversammlung nach außen

Wie nun ein Vergleich der jeweiligen Zuständigkeiten der Vollversammlung einerseits und der Präsidenten (Vorsitzenden) auf der anderen Seite zeigt, ist die **demokratische Komponente** bei den **UVS** und beim **UBAS** stärker ausgeprägt, während der **UFS** deutlich **autoritärer** strukturiert ist; der „Zugang“ zur Unabhängigkeit erfolgt daher schon rein organisationsrechtlich betrachtet jeweils von gleichsam konträren Ausgangspunkten.

II. Formelle und materielle Kriterien der Unabhängigkeit

Der Grad der Unabhängigkeit einer Institution lässt sich als Substrat aller in diese Richtung weisenden Kriterien, die in den sie bedingenden Rechtsvorschriften in mehr oder weniger deutlicher Ausprägung enthalten sind, begreifen. In Bezug auf die hier konkret zu besprechenden Organtypen kommen primär folgende, **intentional** auf **Autonomie** gerichtete Elemente in Betracht, wobei die Unabhängigkeit offenkundig faktisch umso größer ist, je höher die konkrete Garantie im Stufenbau der Rechtsordnung jeweils verankert ist:

Institutionelle Garantie: Hier geht es vornehmlich um die Frage, wer es in der Hand hätte, die bestehende Organisationseinheit bei entsprechender rechtspolitischer Opportunität wieder zu beseitigen.

Die **UVS** sind nicht durch die Verfassung selbst eingerichtet, sondern deren Bestand wird vielmehr von den Art. 129 ff. B-VG vorausgesetzt. Hätte daher ein Bundesland der Anordnung des Art. IX Abs. 1 der B-VG-Novelle BGBL Nr. 685/1988 dadurch nicht entsprochen, dass es für seinen Hoheitsbereich keinen UVS eingerichtet hätte, wäre dieser verfassungswidrige Zustand de facto nur durch einen entsprechenden Akt des Bundesverfassungsgesetzgebers behebbar gewesen⁵⁸. Tatsächlich wurden aber ohnehin in allen Bundesländern entsprechende UVS eingerichtet. Würde

⁵⁸ Eine Kompetenz dahin, die Untätigkeit des Landesgesetzgebers zu substituieren, kommt hingegen weder dem einfachen Bundesgesetzgeber noch dem Verfassungsgerichtshof zu.

nunmehr ein derartiges Investiturgesetz – und sei es auch durch ein Landesverfassungsgesetz – beseitigt, so könnte dieser „Eliminationsakt“ vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben werden, was nach Art. 140 Abs. 6 B-VG unmittelbar zu einem Wiederinkrafttreten des beseitigten Gesetzes ex tunc⁵⁹ führen würde. **Im Ergebnis** führt diese Konstellation sohin zu einer **institutionellen Garantie der UVS auf Verfassungsebene**.

Demgegenüber ordnet Art. 129c Abs. 1 B-VG hinsichtlich des UBAS an, dass es im Bereich der rechtspolitischen Gestaltungsbefugnis des einfachen Gesetzgebers liegt, ob er tatsächlich einen weiteren UVS als oberste Berufungsbehörde in Asylsachen einrichtet, was derzeit der Fall ist⁶⁰; aus gleichgültigen Erwägungen könnte dieser jedoch ex post aber auch wieder beseitigt werden⁶¹. Allerdings ergibt sich eine Art erhöhte Bestandsgarantie daraus, dass die Mitglieder des UBAS auf Lebenszeit ernannt sind und deren per einfaches Gesetz verfügter Amtsverlust im Hinblick auf den Vertrauenschutz einer besonderen sachlichen Rechtfertigung bedürfte⁶².

Die UFS hingegen sind zweifelsfrei unmittelbar ex constitutione garantiert, wenn die Verfassungsbestimmung des § 1 Abs. 1 UFSG ausdrücklich anordnet, dass für das Bundesgebiet „ein unabhängiger Finanzsenat als unabhängige Verwaltungsbehörde errichtet“ wird.

Ein vergleichender Überblick zeigt daher, dass hinsichtlich des höchst essentiellen Kriteriums der institutionellen Garantie eine stufenweise graduelle Minderung vom UFS über die UVS hin zum UBAS erkennbar wird.

Zuständigkeitsgarantie: Den UVS ist ihr sachlicher Zuständigkeitsbereich teils verfassungsmäßig – bezüglich der Maßnahmenbeschwerden und des Verwaltungsstrafrechts⁶³ – und im Übrigen auf einfachgesetzlicher Ebene⁶⁴ garantiert. Hinsichtlich des UBAS und des UFS ist die Festlegung der Zuständigkeit dem einfachen Gesetzgeber delegiert⁶⁵.

Weisungsfreiheit: Sämtliche der hier zu betrachtenden Organotypen sind aus systematischer (formal-organisatorischer) Sicht als Verwaltungsbehörden eingerichtet, denen kein Mitglied der ordentlichen Gerichtsbarkeit angehört⁶⁶; die Weisungsfreistellung hatte daher schon im Hinblick auf Art. 20 Abs. 1 zweiter Satz B-VG jeweils per Verfassungsgesetz⁶⁷ zu erfolgen.

Unabsetzbarkeit: Hinsichtlich des UVS und des UBAS sieht das B-VG jeweils ausdrücklich vor, dass diese nicht durch einen externen Akt, sondern nur in den gesetzlich bestimmten Fällen auf Beschluss der Organisationseinheit

selbst, konkret: der Vollversammlung, des Amtes enthoben werden dürfen⁶⁸; für den UFS findet sich eine vergleichbare Anordnung bloß auf einfachgesetzlicher Ebene in § 6 Abs. 3 UFSG.

Zeitlich unbefristete Bestellung: Dieses essentielle, insbesondere für die ordentliche Gerichtsbarkeit signifikante⁶⁹ Kriterium der Unabhängigkeit ist nur den Mitgliedern des UBAS verfassungsmäßig gewährleistet⁷⁰. Für die Mitglieder des UFS⁷¹ und der UVS⁷² (mit Ausnahme Tirols) ist die lebenslängliche Bestellungs- dauer in den jeweiligen Organisationsgesetzen vorgesehen.

Mitwirkung bei der Bestellung von Leitungsorganen: Im Gegensatz zur ordentlichen Gerichtsbarkeit⁷³ ist für den Bereich der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts generell⁷⁴ und somit auch hinsichtlich der UVS, des UBAS und des UFS keinerlei Mitwirkung der Mitglieder bzw. der Vollversammlung bei der Bestellung der Leitungsorgane für diese Institutionen vorgesehen.

Mitwirkung bei der Personal- und Sachausstattung: Wenn- gleich die UVS, der UBAS und der UFS jeweils aus der „erforderlichen Zahl von Mitgliedern“ zu bestehen haben⁷⁵, obliegt doch die Konkretisierung dieses unbestimmten Gesetzesbegriffes aus-

59 Vgl. die Nachweise bei T. Öhlinger - M. Hiesl, *Verfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts*, Bd. I, Wien 2001, 226 ff.

60 Vgl. das UBASG, BGBl. Nr. I 77/1997.

61 A.A. A. Balthasar, ZUV 2002, H. 2, 7 f, der aus der Verfassungsnorm des § 42 Abs. 1 AsylG, BGBl. Nr. I 76/1997, eine institutionelle Garantie des UBAS auf Verfassungsebene ableiten will, dabei aber übersieht, dass dieser Bestimmung durch die B-VG-Novelle BGBl. Nr. I 87/1997, mit der der UBAS in das B-VG inkorporiert wurde (vgl. nunmehr Art. 129c B-VG, insbesondere aber Art. 151 Abs. 17 B-VG!), nach der lex-posterior-Regel derogiert worden ist, sodass § 42 Abs. 1 AsylG heute nicht mehr dem Rechtsbestand angehört.

62 Vgl. auch A. Grof, *Unabhängige Verwaltungssenate*, in: R. Machacek (Hrsg.), *Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und vor dem Verwaltungsgerichtshof*, 4. Aufl., Wien 2000, 282.

63 Vgl. Art. 129a Abs. 1 Z. 1 und 2 B-VG.

64 Vgl. Art. 129a Abs. 1 Z. 3 und 4 B-VG und dazu näher A. Grof (FN 57), 282 ff.

65 Vgl. Art. 129c Abs. 1 B-VG bzw. § 1 Abs. 2 und 3 sowie § 2 UFSG.

66 Vgl. Art. 129b Abs. 5 B-VG, Art. 129c Abs. 1 B-VG und § 1 Abs. 1 UFSG.

67 Vgl. Art. 129b Abs. 2 erster Satz B-VG, Art. 129c Abs. 3 erster Satz B-VG und § 6 Abs. 1 UFSG.

68 Vgl. Art. 129b Abs. 3 B-VG bzw. Art. 129c Abs. 4 B-VG.

69 Vgl. näher dazu A. Grof, *Die Mehrdimensionalität des Begriffes „Gericht“ in der österreichischen Bundesverfassung*, ZUV 2002, H. 1, 15 ff.

70 Vgl. Art. 129c Abs. 2 letzter Satz B-VG.

71 Vgl. § 3 Abs. 4 UFSG.

72 Dass Art. 129b Abs. 1 zweiter Satz B-VG für UVS-Mitglieder bloß eine mindestens sechsjährige Bestellungsduauer vorsieht, entspricht den Minimalanforderungen, die der EuGH an ein „unabhängiges Gericht“ i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK stellt; ob diesbezüglich angesichts des „Polittheaters“ um die Nichtverlängerung der Bestellung des österreichischen EuGH-Richters im Jahr 2001 (vgl. z.B. Der Standard v. 22.2.2001: „Fischer kritisiert ‚unschöne politische‘ Ablöse von Richter Willi Fuhrmann“) ein Umdenken in Straßburg einsetzt, bleibt abzuwarten.

73 Vgl. § 32 RDG.

74 Vgl. z.B. hinsichtlich des VwGH ausdrücklich Art. 134 Abs. 2 B-VG: „so weit es sich nicht um die Stelle des Präsidenten oder des Vizepräsidenten handelt“.

75 Vgl. Art. 129b Abs. 1 B-VG, Art. 129c Abs. 2 B-VG und § 3 Abs. 1 UFSG.

schließlich dem jeweiligen Geschäftsapparat⁷⁶, der seinerseits unter dem **vollständigen Einfluß** eines obersten Organes jener von diesen Institutionen kontrollierten Behörden steht, und zwar derart, dass den Kontrollorganen hinsichtlich dieses Entscheidungsprozesses keinerlei Einflußnahmefugnis zusteht.

Unter nimmt man nun den Versuch, diese zuvor dargestellten sowie weitere, als Gradmesser für die tatsächliche Unabhän-

gigkeit maßgebliche Kriterien einer **Bewertung** – und zwar differenziert nach ihrer Gewichtigkeit (z.B. „*höchst essentiell* = 3“, „*essentiell* = 2“, „*maßgeblich* = 1“) – zu unterziehen, so ergibt sich folgendes Bild:

76 Ämter der Landesregierungen, Bundeskanzleramt (§ 1 UBAStG), Bundesministerium für Finanzen (§ 15 UFGG).

Kriterien der formellen und : materiellen Unabhängigkeit	UFS	UVS	UBAS
Institutionelle Garantie 3	Verfassungsmäßig 3	Verfassungsmäßig 2	Einfachgesetzlich 1
Teil der Verwaltungsgerichtsbarkeit 3	Nein -		Ja 3
Zuständigkeitsgarantie 3	Einfachgesetzlich 1	Verfassungsmäßig u. einfachgesetzlich 2	Einfachgesetzlich 1
Weisungsfreiheit 3	Verfassungsmäßig 3	Verfassungsmäßig 3	Verfassungsmäßig 3
Unabsetzbarkeit (bzw. nur interne Amtsenthebung 3	Einfachgesetzlich 1	Verfassungsmäßig 3	Verfassungsmäßig 3
Bestellung auf Lebenszeit 3	Einfachgesetzlich 2	Einfachgesetzlich 2	Verfassungsmäßig 3
Gesetzes- und Verordnungsanfechtung 2	Nein -		Ja 2
Feste Geschäftsverteilung 2	Einfachgesetzlich (FinStrG, jährl.) 1	Verfassungsmäßig (u. Landesgesetz) 2	Verfassungsmäßig (jährlich) 2
Geschäftsabnahme (bei Behinderung) 2	Nein -	Verfassungsmäßig 2	Verfassungsmäßig 2
Fachliche Anforderungen; (zB rechtskundig) 2	Einfachgesetzlich (für Leitungsorgane)	Verfassungsmäßig 2	Verfassungsmäßig 2
Unvereinbarkeit 2	Einfachgesetzlich 1	Verfassungsmäßig 2	Verfassungsmäßig 2
Einzelmitgliedszuständigkeit als Ausnahme 2	Nein 1		Nein 1
Ernennung durch ein oberstes Verwaltungsorgan 2	Einfachgesetzlich 1	Verfassungsmäßig 2	Verfassungsmäßig 2
Mitwirkung bei Bestellung von Leitungsorganen 3	Nein -		Nein -
Mitwirkung bei Bestellung von sonstigen Mitgliedern 2	Nein -	Unverbindliches Vorschlagsrecht (einfachgesetzlich)	Nein -
Kompetenzen der Vollversammlung 2	Einfachgesetzlich 1	Einfachgesetzlich 1	Verfassungsmäßig u. einfachgesetzlich
Kompetenzen der Leitungsorgane 2	Einfachgesetzlich 1	Einfachgesetzlich 1	Einfachgesetzlich 1
Gesetzliche Festlegung einer Kompetenzkompetenz 2	Nein -		Nein -
Mitwirkung bei Personal- und Sachausstattung 3	Nein -		Nein -
Summe 46	17	31	30

Bei allen Einwänden, die gegen dieses vergröbernde Bewertungsschema erhoben werden können, zeigt sich aber doch schon bei dieser simplen Methode der „Evaluierung“ unbestreitbar jedenfalls folgende **Tendenz** sehr deutlich:

Die UFS bleiben in Bezug auf die Unabhängigkeit deutlich hinter den UVS und dem UBAS zurück.

III. Exkurs: Die UFS - kein Teil der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Das Sechste Hauptstück des B-VG regelt die Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit⁷⁷. Dabei sind als oberste Organe der **gerichtsförmigen** Kontrolle der Verwaltung der Verwaltungs- und der Verfassungsgerichtshof vorgesehen. Hinsichtlich der anfechtbaren **Individualakte** der Verwaltung fungieren als gerichtsförmige Vorinstanzen entweder nur des Verfassungsgerichtshofes oder beider Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts die Unabhängigen Verwaltungssenate (UVS in den Ländern und UBAS), der Oberste Patent- und Markensenat⁷⁸ und die weisungsfreien Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. Die im Sechsten Hauptstück des B-VG getroffene Regelung ist – wie sich insbesondere aus der Formulierung der Generalklausel des Art. 129 B-VG⁷⁹, aber auch aus Art. 133 B-VG⁸⁰, aus Art. 136⁸¹ i.V.m. Art. 10 Abs. 1 Z. 6 B-VG⁸² und aus Art. 131 Abs. 2 B-VG⁸³ ergibt – eine **abschließende**⁸⁴ in dem Sinn, dass der einfache Gesetzgeber **keine neuartigen**, zu den in den Art. 129 ff B-VG angeführten noch hinzutretende **Organtypen erstinstanzlicher Verwaltungsgerichtsbarkeit** kreieren darf.

Damit die UFS aus systematischer Sicht als Teil der erstinstanzlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit gelten, hätte es daher entweder ihrer unmittelbaren Einbindung in das Sechste Hauptstück des B-VG oder zumindest einer demensprechenden eigenständigen Anordnung im Verfassungsrang bedurft.

Da jedoch eine derartige Funktionsbeschreibung weder aus § 1 Abs. 1 UFSG noch aus § 6 Abs. 1 UFSG – den einzigen Verfassungsbestimmungen dieses Gesetzes – ableitbar ist, ergibt sich daraus insgesamt, dass der UFS sohin **keinen Teilbereich der erstinstanzlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit** bildet.

Unmittelbare **praktische Konsequenz** dieser Schlussfolgerung ist nun **beispielsweise**, dass das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 10.3.2000, G 19/99, in dem mit der Feststellung der Verfassungswidrigkeit jener Konstellation, dass derjenige, der „über Personal- und Sachfordernisse des Gerichtshofs verfügt“, es in der Hand hat, „den Gerichtshof zu beeinflussen und letzten Endes lahm zu legen“, eine massive Sicherstellung und Stärkung der Unabhängigkeit der – weil **unmittelbar auf**

die **Generalklausel** des Art. 129 B-VG gestützt⁸⁵ – **Verwaltungsgerichtsbarkeit insgesamt** gegenüber ihrem durch die von ihr kontrollierten Verwaltung gesteuerten **Geschäftsapparat** erfolgte, auf den UFS keine Anwendung findet.

In gleicher Weise scheitert wohl auch eine analoge Übertragbarkeit der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 27.9.2002, B 1074/01, mit der keine Bedenken gegen die im Ergebnis eine formalgesetzliche Delegation darstellende Bestimmung des § 11 des Gesetzes über den UVS Wien⁸⁶ erhoben wurden, deren weit gefasste Formulierung die Vollversammlung u.a. dazu ermächtigt, Regelungen über die Festlegung der Arbeitszeit oder des Ortes der Dienstverrichtung zu treffen: Obwohl das in diesem Erkenntnis nicht explizit ausgesprochen wurde, kann den Verfassungsgerichtshof im Grunde nur der Umstand, dass ein derartiger **Freiraum bei der Arbeitsorganisation** – wenngleich bloß einfachgesetzlich garantiert – geradezu **gerichtstypisch** ist⁸⁷, zu dieser Sichtweise bewogen haben; für Behörden, die funktionell die Verwaltung – nicht (ausschließlich) „kontrollieren“, sondern (auch bzw. vorwiegend) – „führen“ und sohin **keine Gerichtsnähe aufweisen**, kann dieser Ansatz hingegen systembedingt nicht zum Tragen kommen.

77 Vgl. die Überschrift: „*Garantien der Verfassung und Verwaltung*“.

78 Dieser besteht aus dem Präsidenten und dem Vizepräsidenten, die beide beider dem Obersten Gerichtshof als Präsident, Vizepräsident oder Senatsvorsitzender angehören oder angehört haben müssen, sowie aus acht weiteren rechtskundigen Mitgliedern und der erforderlichen Anzahl an fachtechnischen Mitgliedern (vgl. näher § 74 Patentgesetz).

79 Art. 129 B-VG spricht davon, dass „zur Sicherung der Gesetzmäßigkeit der gesamten öffentlichen Verwaltung“ – grundsätzlich (d.h., soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes [wie in Art. 133 Z. 4 B-VG und in Art. 144 B-VG] bestimmt ist) nur – „die unabhängigen Verwaltungssenate und der Verwaltungsgerichtshof in Wien berufen“ sind.

80 Art. 133 Z. 4 B-VG ermächtigt den einfachen Gesetzgeber zur Einrichtung weisungsfreier Behörden eines bestimmten Typs mit (auch) verwaltungsgerichtlicher Funktion, wobei deren Entscheidungen grundsätzlich nicht der nachprüfenden Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes (sondern nur jener des Verfassungsgerichtshofes) unterliegen, wenn nicht ausdrücklich *Gegenteiliges angeordnet* ist.

81 Auch wenn diese Bestimmung den einfachen Gesetzgeber u.a. zur „näheren Bestimmung des Aufgabenkreises“ des Verwaltungsgerichtshofes ermächtigt, kann darin keine Grundlage für die Institutionalisierung einer gerichtsförmigen Vorinstanz erblickt werden.

82 Nach allgemein herrschender Auffassung ist der Kompetenzenkatalog des B-VG „versteinernd“ auszulegen und vermag diese Bestimmung insbesondere die Einrichtung einer instanznämäßig gegliederten Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht zu tragen; vgl. die Nachweise bei H. Mayer, *Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht*, 3. Aufl., Wien 2002, 30.

83 Diese Bestimmung enthält nur eine Ermächtigung zu einer Erweiterung der prozessualen Beschwerdellegitimation an den Verwaltungsgerichtshof, aber keine Organisationskompetenz; vgl. auch VfSlg 8202.

84 In diesem Sinne auch H. Mayer, *Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht*, 3. Aufl., Wien 2002, 391.

85 Vgl. näher A. Grof, *Die Materialisierung der Generalklausel des Art. 129 B-VG durch den VfGH*, ZUV 2000, H. 3, 18 ff.

86 LGBl. Nr. 53/1990.

87 Vgl. § 60 RDG.

IV. Resumee

Um abschließend zunächst die Frage nach der Einordnung des UFS auf Grund der Systematik des **innerstaatlichen Verfassungsrechts** beantworten zu können, ist vorweg zu konstatieren, dass dieser wohl **weisungsfrei**, aber – jedenfalls mangels unmittelbarer demokratischer Legitimation seiner Organe – kein **Selbstverwaltungskörper** ist; er ist auch – obwohl mit Rechtsschutzaufgaben betraut – **nicht Teil der Verwaltungsgerichtsbarkeit**, andererseits aber im Vergleich zu den sonstigen Oberbehörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung **mit größerer Autonomie** ausgestattet. Im Ergebnis nimmt der UFS daher eine **Mittelstellung** zwischen den weisungsfreien Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag und den im reformatorischen Instanzenzug obersten Organen der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung (Landeshauptmann, Landesregierung) ein; oder positiv gewendet: Er stellt eine **weisungsfreie Kollegialbehörde ohne richterlichen Einschlag mit Ansätzen zur Selbstverwaltung** dar.

Insgesamt ergibt sich daher folgendes **Schema an gerichtsformigen Kontrolleinrichtungen für die Verwaltung**:

Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof als oberste Organe mit jeweils sich wechselseitig ausschließenden⁸⁸ Kompetenzen;

Oberster Patent- und Markensenat, dessen Entscheidungen nur der Kontrolle des Verfassungsgerichtshofes unterliegen⁸⁹;

UVS in den Ländern (die ausserhalb des Instanzenzuges der allgemeinen staatlichen Verwaltung entscheiden⁹⁰) und **UBAS**⁹¹, die jeweils Teil der Verwaltungsgerichtsbarkeit sind und deren Entscheidungen sowohl der Kontrolle des Verfassungsgerichtshofes als auch des Verfassungsgerichtshofes unterliegen;

jene weisungsfreien Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag⁹², deren Entscheidungen nur der Kontrolle des Verfassungsgerichtshofes unterliegen, weil es an einer Ermächtigung i.S.d. Art. 133 Z. 4 letzter Halbsatz B-VG fehlt⁹³;

jene weisungsfreien Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag, deren Entscheidungen sowohl der Kontrolle des Verfassungsgerichtshofes als auch des Verfassungsgerichtshofes unterliegen⁹⁴;

oberste weisungsfreie Verwaltungsbehörden, denen (überwiegend) die Kontrolle der staatlichen Verwaltungsführung obliegt und deren Entscheidungen (allenfalls der Kon-

trolle des UVS oder einer weisungsfreien Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag, letztlich aber jedenfalls) sowohl der Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes als auch des Verfassungsgerichtshofes unterliegen⁹⁵;

Selbstverwaltungskörper, die die Verwaltung „führen“ und deren Entscheidungen der Kontrolle der staatlichen Aufsichtsbehörde und in weiterer Folge sowohl der Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes als auch des Verfassungsgerichtshofes unterliegen⁹⁶;

weisungsfreie Verwaltungsbehörden, die die Verwaltung „führen“ und deren Entscheidungen zunächst der Kontrolle einer übergeordneten Verwaltungsbehörde und letztlich sowohl der Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes unterliegen⁹⁷.

Aus der Sicht des Art. 6 Abs. 1 EMRK⁹⁸ und des Art. 234 EGV⁹⁹ erfüllt aber der UFS wohl jene – vergleichsweise geringeren – Kriterien, die diese Bestimmungen an ein „Gesicht“ stellen. Denn der UFS beruht einerseits auf Gesetz und hat im Rahmen eines fairen Verfahrens i.d.R. eine öffentliche Verhandlung¹⁰⁰ durchzuführen¹⁰¹, und zum anderen gehen die Anforderungen der beiden europäischen Gerichtshöfe an die Unabhängigkeit – im Gegensatz zu jenen des Verfassungsgerichtshofes aus innerstaatlich-verfassungsrechtlicher Sicht¹⁰² – (noch) nicht so weit, dass der **Anschein der Unab-**

88 Vgl. Art. 133 Z. 1 B-VG.

89 Vgl. Art. 133 Z. 3 B-VG, Art. 144 Abs. 1 B-VG.

90 Arg. „nach Erschöpfung des Instanzenzuges“ in Art. 129a Abs. 1 B-VG.

91 Als oberste Berufungsbehörde (vgl. Art. 129c Abs. 1 B-VG) und somit Teil des Verwaltungsinstanzenzuges, sodass dem UBAS auch oberbehördliche Funktion, insbesondere fachliche Weisungs-, Erlass- und Verordnungsbefugnis, zukommt.

92 Vgl. dazu allgemein Ch. Grabenwarter, in K. Korinek - M. Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Wien (Loseblattausgabe seit 1999), RN 36 ff; M. Holoubek, Demokratie, Rechtsstaat und Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag, ZfV 2000, 194 ff.

93 Z.B. der Disziplinarenrat nach den §§ 50 ff Patenanwaltsgesetz; die OBDK für Rechtsanwälte nach den §§ 59 ff DSt; oder die Personalvertretungs-Aufsichtskommission beim BKA nach den §§ 39 ff B-PVG.

94 Z.B. die Berufungskommission gem. § 13g Abs. 8 BehEinstG; der Disziplinarberufungssenat nach § 21 Abs. 6 ApothekerkammerG; oder der Obersste Agrarsenat gem. § 8 AgrarbehördenG.

95 Z.B. Unabhängiger Umweltsenat gem. Art. 11 Abs. 7 B-VG; Oö. Landesregierung gem. § 58 Abs. 2 Oö. VergabeG.

96 Z.B. Gemeinden gem. Art. 115 B-VG; Kollegialorgane nach dem UOG.

97 Z.B. Disziplinarkommissionen nach dem BDG.

98 Vgl. dazu näher z.B. J. Frowein - W. Peukert, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Kehl 1996, RN 53 ff.

99 Vgl. dazu näher B. Wegener, in: Ch. Callies - M. Ruffert (Hrsg.), Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag, Neuwied 1999, RN 11 ff.

100 Vgl. § 284 BAO.

101 Zur Notwendigkeit vgl. jüngst EGMR v. 4.7.2002, 38544/97 = ÖJZ 2002, 736 ff.

102 Siehe wiederum VfGH v. 10.3.2000, G 19/99.

hängigkeit¹⁰³ aus dem Blickwinkel des rechtsschutzsuchenden Bürgers deshalb nicht mehr gewahrt wäre, wenn und weil der Geschäftsapparat das Gericht im Bereich der Personal- und Sachmittelausstattung auszuhöhlen im Stande ist.

Angesichts der beabsichtigten vollständigen Übernahme des Personalstandes aus dem Bereich der Finanzlandesdirektionen¹⁰⁴ und der zuvor aufgezeigten weitreichenden Gestaltungs- und Einflussnahmefähigkeiten des BMF¹⁰⁵ ist aber die Prognose, dass es wohl noch ein(ig)e Generation(en) dauern kann, bis die Institution des UFS tatsächlich seine echte Unabhängigkeit erreicht haben wird, wohl nicht von der Hand zu weisen. Diese **Wartezeit** kann allerdings seitens des BMF durch die richtige Auswahl der Person des Präsidenten, seitens des UFS-Präsidenten selbst durch eine richtige Einstellung zur

Autonomie und seitens der Vollversammlung durch entsprechendes Selbstbewusstsein **maßgeblich verkürzt** werden. (Demgegenüber erscheint der Umstand, dass der neue Präsident auf Grund entsprechender Pressemeldungen sein Amt allenfalls gleichsam mit einem „negativen Vertrauensvorschuss“ antreten muss¹⁰⁶, geradezu kontraproduktiv).

Dr. Alfred Grof ist Mitglied des UVS OÖ

103 Vgl. die Nachweise bei H. Mayer, *Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht*, 3. Aufl., Wien 2002, 604 f.

104 Vgl. 666A BlgNR, 21. GP, 33.

105 Bestellung des Präsidenten des UFS; Entscheidung über die Erforderlichkeit eines Personal- und/oder Sachbedarfes.

106 Vgl. z.B. Der Standard v. 27.11.2002: „Grasser bleibt Farbenlehre treu“.

Hasch & Partner (Hg.) Privatstiftungsgesetz

Hasch & Partner (Hg.)

PrivatstiftungsG

Kurzkommentar und
Entscheidungssammlung

Verlag Österreich
Vormals Verlag der
K. u. K. Hof- und Staatsdruckerei

480 Seiten, broschiert,
€ 75,-

3-7046-3886-2

- ermöglicht dem Praktiker den schnellen Zugriff auf das Gesetz samt Materialien
- die bisherige einschlägige Literatur zum PSG wird konzentriert dargestellt
- Berücksichtigung der aktuellen Judikatur
- Zugang zu sämtlichen bisher publizierten höchstgerichtlichen Entscheidungen zum PSG, die im Anhang im Volltext abgedruckt sind
- Darstellung bisher nicht veröffentlichter Entscheidungen

Verlag Österreich GmbH, 1070 Wien,
Kandlgasse 21, Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589
e-mail: order@veragoesterreich.at
Internet: www.veragoesterreich.at

 VERLAG
ÖSTERREICH
VORMALS VERLAG DER K. U. K.
HOF- UND STAATSDRUCKEREI