

Leseprobe

Glossen zu OGH 20.03.2014, Ds 25/12

* * *

Zum wiederholten Mal und innerhalb kurzer Zeit (vgl VfGH G 46/13 = JBl 2014, 238; neuerlich mit medialer Begleitung siehe „Die Presse“ vom 31.03.2014, 15) hatte sich eine Entscheidung eines Höchstgerichts, diesmal der allgemeinen Gerichtsbarkeit und zwar des OGH als Disziplinargericht, mit dem sensiblen Problem richterlicher Unabhängigkeit auseinanderzusetzen. Anlass dafür ist die hochaktuelle Diskussion um die Verfassungskonformität der gesetzlichen Regelung des § 126 Abs 4 StPO, welcher die Ablehnung eines in der Hauptverhandlung tätig werdenden Sachverständigen wegen Befangenheit bloß mit der Begründung ausschließt, dass er bereits im Ermittlungsverfahren (von der StA bestellt) tätig gewesen ist. Die Frage wird gegenwärtig in Judikatur und Lehre diskutiert (siehe OGH 23.01.2014, 12 Os 90/13x, mit Besprechung von *Schmoller*, JBl 2014, 336). Mehrere mit Strafsachen befasste Senate des OGH haben sich in letzter Zeit in ihren Entscheidungen damit auseinandergesetzt (vgl OGH 11.03.2014, 11 Os 51/13d = EvBl 2014, 420 und die dort zitierte weitere Judikatur). Sie haben (mit Begründungen verschiedenartiger Differenzierung) bisher übereinstimmend eine Vorlage beim VfGH zur Überprüfung der Gesetzesstelle auf ihre Verfassungsmäßigkeit abgelehnt. Der Präsident des OGH vertritt nachdrücklich den gegenteiligen Rechtsstandpunkt.

Bei näherem Hinsehen ist dies keineswegs sensationell, weil damit schlaglichtartig das oft mühevoll Ringen der Rsp um die richtige Gesetzesanwendung sichtbar gemacht wurde. Außergewöhnlich daran ist jedoch, dass – reduziert auf das Grundsätzliche – zwischen dem Präsidenten und erkennenden Senaten des OGH differierende Rechtsansichten dem Disziplinargericht gleich zweimal Veranlassung zum Einschreiten gaben, weil der Präsident diesem darauf bezügliche Präsidialakten zur dienststrafrechtlichen Beurteilung übermittelte und damit auch selbst seine eigene Vorgangsweise problematisierte.

Der oben wiedergegebenen Entscheidung über das Verhalten des Präsidenten war (nach Trennung der Verfahren gegen die Richter eines Senates des OGH und gegen den Präsidenten) eine erste gegen jene Senatsmitglieder vorausgegangen (OGH 10.02.2014, Ds 24/13; RIS-Justiz RS0129179), welche das Vorgehen des Präsidenten verursacht hatten. Sie behandelt die Frage, ob der Senat in bewusster Missachtung eines Antragsvorbringens mit dem überschießenden Vorsatz auf Schädigung des Staates in seinem konkreten Recht auf Normanfechtung bei gegebenen verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich einer präjudiziellen Norm eine Vorlage der betreffenden Akten an den VfGH zur Normprüfung abgelehnt hat. Mit dem bezeichneten Beschluss wurde zwar ebenso wie im zu besprechenden Fall die Einleitung einer Disziplinaruntersuchung gemäß § 123 Abs 4 RStDG abgelehnt; dort allerdings mit der Begründung, dass die Angezeigten im Rahmen der verfassungsgesetzlich garantierten richterlichen Unabhängigkeit gestützt auf eine vertretbare Rechtsansicht entschieden und keine bewusste Rechtsverletzung begangen hatten.

Die zentralen, vom erkennenden Disziplinarsenat im vorliegenden Verfahren zu beantwortenden Fragen waren: Wie weit reicht das Aufsichtsrecht der Justizverwaltungsorgane (hier: des OGH-Präsidenten) und wie lässt sich das verfassungsgesetzliche Prinzip richterlicher Unabhängigkeit (Art 87 Abs 1 B-VG; Art 6 Abs 1 EMRK) davon abgrenzen? Nach der vorstehend abgedruckten Dis-

ziplinenterscheidung liegt der zu beurteilende Sachverhalt als Entscheidungsgrundlage des Disziplinargerichts im Wesentlichen schriftlich vor und sei kurz resümiert: Der Präsident . . .

Prof. Dr. Ernst Markel

* * *

Der vorstehende Beschluss ist doppelt bemerkenswert. Er wirft das traditionelle Verständnis des Art 87 Abs 1 B-VG über Bord, ohne es zu diskutieren, ja fast will es scheinen, ohne darum zu wissen. Und er stellt eine Verletzung dieser Bestimmung fest, ohne die festgestellten Fakten unter ihren Tatbestand zu subsumieren. Entsprechend knapp lässt sich seine Quintessenz zusammenfassen: Die Auslegung der Verfassung ergibt, dass Richter durch ihre Unabhängigkeit vor Druck geschützt sind, und die Würdigung der Beweise ergibt, dass der Präsident auf die Richter Druck ausgeübt hat.

I.

Dass Richter in Ausübung ihres richterlichen Amtes unabhängig sind, wurde bislang einhellig so gelesen, dass sie ihr Amt frei von Weisungen ausüben können und müssen. Richter sind dem Gesetz unterworfen, aber nur dem Gesetz; im Übrigen ist ihnen durch Art 87 Abs 1 B-VG garantiert, unbekümmert um Anordnungen und Befehle in freier Selbstbestimmung zu judizieren, während Verwaltungsbeamten von vorgesetzten Organen vorgeschrieben werden kann, wie sie im Amt zu agieren haben. *Robert Walter* hat dieses Verständnis prägnant und präzise entwickelt. Richterliche Unabhängigkeit, so der damalige Richter in Wien in seiner Habilitationsschrift, ist nichts anderes als „eine besondere Stellung des Richters gegenüber den Rechtsquellen. Eine Weisung ist für ihn – anders als für den Verwaltungsbeamten – keine Rechtsquelle, er hat sie unbeachtet zu lassen. Er wird nur durch Rechtsformen gebunden, die auch den Rechtsunterworfenen, der außerhalb des staatlichen Organapparates steht, zu binden vermögen.“ (Verfassung und Gerichtsbarkeit [1960] 54)

Bei seiner Ableitung übersieht *Walter* weder, dass richterliche Unabhängigkeit auch eine politische Bedeutung hat, noch verkennt er, dass es jenseits der mit Befolgungsanspruch auftretenden Weisung andere Formen der Einflussnahme gibt, denen Richter ausgesetzt sind. Das alles aber liege „jenseits des juristisch Faßbaren“ und außerhalb rechtswissenschaftlicher Betrachtung. Hetze in der Presse, Vorhaltungen von Seiten der Regierung, Beeinträchtigungen durch die Polizei und dergleichen vermöchten einen Richter gewiss in „psychologisch erklärbarer Weise“ als Menschen zu beeinflussen. „Dabei handelt es sich jedoch um keinerlei Beeinträchtigung der *rechtlichen* Stellung des Organs ‚Richter‘, welche juristisch allein relevant sein könnte“ (*Walter*, aaO 56, 57).

Diese Auffassung lag 1960 gewiss im Trend der Zeit, die scharfe Abgrenzungen präferierte, und sie liegt ganz auf der Linie der Reinen Rechtslehre, nach der „eine juristische Untersuchung nur rechtliche Phänomene zu erfassen vermag, also auch die richterliche Unabhängigkeit nur als Rechtserscheinung begreifen kann“ (*Walter*, aaO 57). Davon abgesehen und vermeintlich rechtslogische Erfordernisse beiseite lassend, hat sie auch plausible teleologische Argumente für sich. Man könnte sie wie folgt zu fassen versuchen: Informelle Einflussnahmen auf das richterliche Geschäft sind ebenso unvermeidlich wie unschädlich. Sie rechtlich fassen oder verbieten zu wollen,

ist zum einen ein schwieriges, wenn nicht vergebliches Unterfangen. Zum anderen ist es den Aufwand nicht wert, weil all das den Richter nicht ernstlich tangiert. Gegen die Weisung braucht er den spezifischen Schutz der Unabhängigkeit, erst durch die Befreiung von allen internen rechtlichen Bindungen kommt er in die Lage, bei seiner Entscheidung ausschließlich dem Gesetz zu folgen. Dem informellen Einfluss unterhalb der Weisungsschwelle kann er gut ohne diesen Panzer trotzen, da er ja unabsetzbar und versetzbar ist. Eben weil der Richter um Anstellung, Stellung, Einkommen und Auskommen nicht fürchten muss, erwarten wir von ihm, dass er unverbindlichen, bloß psychologisch wirkenden Einflussnahmen standhält. Denn schließlich muten wir das ja auch dem Bürger zu, der in seiner Stellung zu Gesetz und Weisung dem Richter gleicht.

II.

Diese Konzeption richterlicher Unabhängigkeit hat jedoch Lücken. Wenn ein Verwaltungsorgan sich nicht damit begnügt, dem Richter einen Befehl zu erteilen, sondern seiner Anordnung durch Zwangsandrohung Nachdruck verleiht, dann liegt keine Weisung mehr vor, sondern ein außenwirksamer Akt unmittelbarer Befehls-

und Zwangsgewalt. Nicht anders liegen die Dinge, wenn die Bundesministerin für Justiz einem Richter (mit oder ohne gesetzliche Grundlage) per Bescheid vorschreibt, wie er einen Fall zu erledigen hat. Dass in beiden Konstellationen der Richter Beschwerde an das Verwaltungsgericht erheben kann, räumt das Problem nicht aus; und dass es die Sache wenig besser macht, wenn das Parlament in Gesetzesform verfügt, ein bestimmter Richter habe eine bestimmte bei ihm anhängige Klage abzuweisen, hat schon *Anschütz* zugestanden (Die Verfassung des Deutschen Reichs¹⁴ [1933] 475).

Entscheidend ist letzten Endes also doch, ob die Entscheidungsfreiheit des Richters tangiert ist, und nicht, in welcher Rechtsform dies geschieht, mag auch die Weisung das typische Instrument sein, um einen Organwalter zu etwas zu zwingen oder ihn von etwas abzuhalten. Es wundert daher nicht, dass *Walter* diese Probleme in den Griff zu bekommen sucht, indem er als Adressaten solcher Normen nicht den Richter als Rechtssubjekt betrachtet, sondern sie als an den Funktionsträger gerichtet qualifiziert und sie in Weisungen umdeutet. Das wirkt nicht selten gekünstelt. So sollte etwa ein richterliches Urteil mit seiner Eintragung in das Judikatenbuch in eine Weisung mutieren, . . .

Univ.-Prof. Dr. *Ewald Wiederin*

Die vollständig abgedruckten Glossen können Sie in der JBl 2014, Seite 407 nachlesen.