

2924/AB XX.GP

zur Zahl 2927/J-NR/1997

Die Abgeordneten zum Nationalrat Mag. Johann Maier und Genossen haben an mich eine schriftliche Anfrage, betreffend Richter contra richterlicher Unabhängigkeit, gerichtet und folgende Fragen gestellt:

- „1. Wie stehen Sie zu dieser (in der Anfragebegründung ausgeführten) grundsätzlichen Frage?
2. Wie verträgt es sich mit der Rolle eines unabhängigen Richters, wenn dieser Richter als Autor in Printmedien aus einem Urteil zitiert! an dessen Zustandekommen er im erkennenden Senat beteiligt war und das zu diesem Zeitpunkt den Verfahrensparteien noch nicht zugestellt worden ist?
3. Wie verträgt es sich mit der Rolle eines unabhängigen Richters! wenn - wie offenbar im vorliegenden Fall - Informationen über den möglichen Ausgang eines Rechtsmittelverfahrens an Journalisten von Printmedien weitergegeben werden?
4. Liegt in diesen Fällen „Befangenheit“ vor?
5. Wie verträgt sich die Beauftragung eines Richters mit einem entgeltlichen Gutachten für die Inkassowirtschaft mit seiner Rolle als unabhängiger Richter? können Sie eine Beeinflussung der Entscheidungsfindung ausschließen?

6. Aufgrund welcher Rechtsgrundlage ist es zulässig, daß Richter - anzunehmen außerhalb der Dienstzeit - entgeltlich Gutachten erstellen? Gibt es Ausschließungsgründe?
7. Müssen Richter, die Gutachten entgeltlich erstellen, dies Ihrer Dienststelle melden?
8. Wenn nein, warum nicht?
9. Beabsichtigen Sie sodann eine Meldepflicht oder eine Genehmigungspflicht einzuführen?
10. (Wenn ja), in wie vielen Fällen waren 1994, 1995 und 1996 Richter als Gutachter entgeltlich tätig?
11. Hat der Richter am OLG Wien, Dr. Michael 8. diese Meldung vorgenommen?
12. Welche Maßnahmen sind seitens des Justizministeriums geplant, daß die unabhängige Rolle der Richter erhalten bleibt und beispielsweise Richter- und Gutachterfunktionen nicht unzulässig vermengt werden?“

Ich beantworte diese Fragen wie folgt:

Zu 1. 5. 6 und 12:

Die Behandlung dieser Fragen muß ihren Ausgang von einer dienstrechtlichen Qualifikation der von einem Richter ausgeübten Gutachtertätigkeit nehmen. Nach Auffassung des Bundesministeriums für Justiz handelt es sich bei der Erstellung eines Gutachtens durch einen Richter um eine Nebenbeschäftigung im Sinn des § 63 des Richterdienstgesetzes. Diese Bestimmung enthält nähere Regelungen über die Ausübung von Nebenbeschäftigungen; im besonderen wird darin umschrieben, welche Nebenbeschäftigungen dem Richter untersagt sind. Insgesamt sind diese Regelungen unter anderem von der Intention getragen, eine gewisse Einschränkung der Nebenbeschäftigungen von Richtern zu bewirken (so auch die Gesetzesmaterialien, RV 1209 B1gNR 17. GP). Dies gilt auch für § 63 Abs. 5 RDG, wonach die Eintragung von Richtern des Dienststandes in die von den Präsidenten der Gerichtshöfe I. Instanz zu führenden sachverständigenlisten unzulässig ist. Hinter dieser Anordnung

steht das Anliegen, daß die Heranziehung von Richtern als Sachverständige nicht gefährdet werden soll. Zwar wird damit keineswegs ausgeschlossen, daß Richter in Einzelfällen als Sachverständige herangezogen werden, soweit sie hiedurch nicht an der Erfüllung ihrer Dienstpflichten (durch zeitliche oder fachliche Kollision) behindert werden; faktisch wird mit dieser Regelung aber die Erstattung von Gutachten durch Richter in gerichtlichen Verfahren weitestgehend zurückgedrängt.

Die außergerichtliche Gutachtertätigkeit eines Richters bleibt von § 63 Abs. 5 RDG hingegen unberührt. Auch steht es Richtern selbstverständlich frei, sich rechtswissenschaftlich zu betätigen, dies freilich in dem durch § 63 RDG gezogenen Rahmen. Damit ist es einem Richter auch erlaubt, sich wissenschaftlich zu Rechtsfragen zu äußern und dazu - auch entgeltlich über privaten Auftrag - Gutachten zu erstatten. Dies ergibt sich schon aus den Grundrechten auf Freiheit der Meinungsäußerung und Freiheit der Wissenschaft und ihrer Lehre. Zudem ist eine Affinität von Richtern zum rechtswissenschaftlichen Geschehen grundsätzlich positiv zu bewerten und insgesamt für die Rechtsprechung zweifellos von Vorteil. Es kann auch nichts Bedenkliches darin erblickt werden, daß ein Richter eine im Zuge seines wissenschaftlichen Interesses gewonnene Rechtsauffassung in sein richterliches Wirken einfließen läßt (wo sie in der senatsgerichtsbarkeit bzw. im Rechtsmittelzug ohnedies in Konkurrenz zu anderen Rechtsmeinungen geraten kann). Dies trifft gleichermaßen auch für den Fall zu, daß ein auf einem bestimmten Fachgebiet bereits ausgewiesener Richter über privaten Auftrag entgeltlich eine rechtsdogmatische Untersuchung über eine fachspezifische Rechtsfrage verfaßt, zumal bei einem mit wissenschaftlichem Anspruch arbeitenden Rechtsexperten wohl nicht unterstellt werden kann, daß er durch das ihm zukommende Entgelt für das Gutachten gleichsam "korrumpiert", also die von ihm gewonnenen Ergebnisse an den (tatsächlichen oder vermeintlichen) Präferenzen des Auftraggebers orientieren würde. Eine seriöse wissenschaftliche Tätigkeit begründet daher nicht schon von vornherein die Vermutung der Befangenheit des Richters in Ausübung des Dienstes, selbst wenn sie zum Teil auch in der Erstattung entgeltlicher Rechtsgutachten besteht; sie wird sohin im allgemeinen aus dem Blickwinkel der in § 63 Abs. 2 RDG vorgesehenen Ausschlußgründe als Nebenbeschäftigung zulässig sein. Ein Befangenheitsgrund ist allerdings dann gegeben, wenn der Richter in einer konkreten Rechtssache, die er selbst zu entscheiden hat, ein Privatgutachten erstattet. Hingegen kann aus der Veröffentli-

chung einer Rechtsmeinung etwa in Form eines wissenschaftlichen Artikels in einer Fachzeitschrift nicht generell eine Befangenheit des Richters abgeleitet werden. Befangenheit wird somit durch (parteinehmende) Erklärungen in der konkreten Rechts-sache, nicht aber durch die wissenschaftliche Erörterung von Rechtsfragen begrün-det. Im Einzelfall ist die Frage der Befangenheit freilich von der unabhängigen Rechtsprechung zu lösen.

Der Richter, dessen Veröffentlichungen in der Anfrage angesprochen werden, ist seit 1992 (auch) als Universitätsdozent für zivilgerichtliches Verfahren tätig. Im Rah-men seiner wissenschaftlichen Tätigkeit widmet er sich besonders der Frage des Er-satzes der Verfahrenskosten. Schon in seiner Habilitationsschrift (deren modifizierte Publikation in Buchform als Standardwerk allgemein anerkannt ist) behandelte er das Thema "Kostenersatz im Zivilprozeß", und er gilt in diesem Bereich als einer der führenden Rechtsexperten in Österreich. In jüngster Zeit befaßte er sich im speziel-len auch mit dem Problem des Ersatzes vorprozessualer Aufwendungen.

Nach der aus Anlaß dieser Anfrage eingeholten Äußerung dieses Richters Dr. B. trat die Bundesinnung der Immobilien- und Vermögenstreuhänder auf Grund seiner wis-senschaftlichen Kompetenz auf dem Gebiet des Kostenersatzrechts an ihn mit dem Anliegen heran, er möge ein Gutachten zum Ersatz vorprozessualer Kosten erstel-len. Mit diesem Gutachtensauftrag wurde das Ziel verfolgt, Gläubigern in der Frage des Ersatzes der ihnen bei Forderungsbetreibung erwachsenen Inkassokosten eini-germaßen gesicherte Anhaltspunkte bieten zu können. Unter Verwertung der von ihm schon vorher erarbeiteten Lösungsansätze erstattete Dr. B. Anfang September 1997 ein Rechtsgutachten; einige der darin angestellten - und bereits zuvor in Vor-trägen von Dr. B. öffentlich geäußerten - Überlegungen sollen auch in einer juristi-schen Fachzeitschrift publiziert werden. Im Hinblick darauf, daß dieses Gutachten nicht etwa im Kontext eines bestimmten Rechtsstreits erstellt wurde und ohnehin im wesentlichen nur die bereits zuvor von Dr. B. vertretene Rechtsauffassung wider-spiegelte, scheint dieser Vorgang nach den oben dargelegten Grundsätzen nicht be-denklich.

Die eingangs dargestellte - hinsichtlich einer Nebenbeschäftigung von Richtern und in besonderem Maß hinsichtlich deren Sachverständigentätigkeit durchaus restriktive - Rechtslage bietet meiner Überzeugung nach ausreichend Gewähr dafür, eine unzulässige Vermengung von Richter- und Gutachterfunktion hintanzuhalten und die unabhängige Rolle der Richter zu erhalten. Ich sehe daher für Maßnahmen, die über die bestehenden Regelungen hinausgingen, keinen Anlaß.

Zu 2:

Nach der aus Anlaß dieser Anfrage eingeholten Äußerung von Dr. B. verhielt es sich mit dem in dieser Frage angesprochenen Geschehen wie folgt:

Im Rahmen seiner wissenschaftlichen Tätigkeit wird Dr. B. immer wieder zu Vorträgen und zu schriftlichen Veröffentlichungen zu rechtlichen Themen eingeladen. Im Jahr 1996 wurde Dr. B. vom Herausgeber eines Wirtschaftsmagazins ersucht, einen Beitrag über interessante reiserechtliche Fragen zu verfassen, der noch vor der Urlaubssaison in der Juni-Ausgabe dieses Magazins erscheinen sollte. Als praktische Grundlage für diesen Beitrag wählte Dr. B. einen ihm damals als Berichterstatter in einem Rechtsmittelsenat eines Gerichtshofs I. Instanz zugewiesenen Fall aus. In dieser Rechtssache wurde in einer Anfang Mai 1996 durchgeführten Berufungsverhandlung die Entscheidung gefällt und am darauffolgenden Tag in schriftlicher Form der Geschäftsabteilung zur Abfertigung übergeben. Einige Tage später verfaßte Dr. B. den von ihm erbetenen Artikel und übermittelte diesen der Redaktion des Wirtschaftsmagazins. Er ging dabei davon aus, daß die Zustellung der erwähnten Berufungsentscheidung an die Parteienvertreter jedenfalls noch vor dem Erscheinen seines Artikels in der Juni-Ausgabe des wirtschaftsmagazins erfolgen würde. Aus nicht mehr nachvollziehbaren Gründen verzögerte sich jedoch die Zustellung der Entscheidung bis zu einem Zeitpunkt nach der Publikation des Beitrags am 4. oder 5. Juni 1996.

Ebenso wie Dr. B. selbst bedauere ich die durch diesen Vorgang entstandene ungünstige Optik. Ich meine aber, daß diese vorzeitige Veröffentlichung nicht wirklich geeignet war, das Vertrauen in die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Rechtsprechung zu beeinträchtigen. Dabei muß immerhin in Rechnung gestellt werden, daß die erwähnte Berufungsentscheidung von einem aus drei Richtern beste-

henden Senat getroffen wurde, die Ingerenz auf den Inhalt dieser Entscheidung also nicht allein bei Dr. B. lag.

Zu 3 und 4:

Der in der Anfragebegründung zitierte Satz in einem Artikel der Tageszeitung „Die Presse“ vom 14.7.1997 ist nach der aus Anlaß dieser Anfrage eingeholten Äußerung von Dr. B. in folgender Weise zustande gekommen:

Im Anschluß an einen von Dr. B. im Juni 1997 bei einem Seminar gehaltenen Vortrag zum Thema „Der Ersatz vorprozessualer Kosten unter besonderer Berücksichtigung der Mahn- und Inkassospesen“ äußerte der Veranstalter großes Interesse daran, daß über das Seminar im „Rechtspanorama“ der Tageszeitung „Die Presse“ berichtet werde. Über Ersuchen des Veranstalters setzte sich Dr. B. deshalb mit dem zuständigen Redakteur in Verbindung und gab diesem telefonisch einige Informationen über die Thematik seines Vortrags und über mögliche Lösungsansätze. Auf die Frage, ob die künftige Judikaturentwicklung auf diesem Gebiet absehbar sei, teilte Dr. B. dem Redakteur die ihm aus Diskussionen mit Kollegen bekannte Tatsache mit, daß zu dieser Zeit gerade ein die Problematik betreffender Fall beim Oberlandesgericht Wien anhängig war, und äußerte die - auf kein positives Wissen über den Entscheidungsinhalt gegründete - Vermutung, daß der zuständige Senat allenfalls Inkassokosten nicht als Prozeßkosten behandeln würde. Dabei machte Dr. B. jedoch deutlich, daß diese Information keinesfalls zur Veröffentlichung bestimmt sei. Trotz dieses Hinweises wurde im erwähnten Artikel eine Aussage über das erwähnte Rechtsmittelverfahren und seinen möglichen Ausgang - noch dazu in völlig verfremdeter Form - getroffen.

Auch in diesem Fall ergab sich nach außen hin ein ungünstiges Bild. Allerdings läßt sich aus der publik gewordenen Vermutung eines nicht an der Entscheidung beteiligten Richters über den möglichen Ausgang eines Rechtsmittelverfahrens keine verfahrensrelevante „Befangenheit“ ableiten.

Dr. B. wird - wie er versichert - aus dieser Erfahrung Konsequenzen ziehen und in Zukunft auf derartige Anfragen von Journalisten keine Auskünfte mehr geben.

Zu 7, 8 und 9:

Gemäß § 63 Abs. 6 RDG hat der Richter die Aufnahme, die Art und das Ausmaß einer erwerbsmäßigen Nebenbeschäftigung sowie deren Beendigung unverzüglich der Dienstbehörde zu melden. Die Erwerbsmäßigkeit als Voraussetzung für die Pflicht zur Meldung einer Nebenbeschäftigung ist immer dann gegeben, wenn diese - sei es auch weder ausschließlich noch überwiegend - zu dem Zweck ausgeübt wird, dem sie Ausübenden eine (dauernde oder wenigstens vorübergehende) Einkommensquelle zu verschaffen. Ob eine Tätigkeit, für die eine einmalige Gegenleistung erbracht wird, als eine erwerbsmäßig ausgeübte Tätigkeit zu betrachten ist, richtet sich nach dem objektiven Wert dieser Gegenleistung. Erwerbsmäßigkeit wird immer dann zu bejahen sein, wenn durch die Beschäftigung nennenswerte Einkünfte bezweckt werden, wobei als Orientierungshilfe der in § 41 EStG genannte Betrag von jährlich 10.000 S dienen kann (VwGH 29.6.1988, ZfV 1990/555; siehe Spehar/Jesioneck/Fellner; RDG2 Anm. 8 und 9 zu § 63). Entsprechend diesen Grundsätzen kann also die entgeltliche Erstattung eines Gutachtens - abhängig von der Entgelthöhe - durchaus unter die Meldepflicht des § 63 Abs. 6 RDG fallen.

Zu 10:

Im Jahr 1994 haben 16, 1995 15 und 1996 12 Richter Nebenbeschäftigungen als Gutachter gemeldet.

Zu 11:

In seiner aus Anlaß dieser Anfrage eingeholten Äußerung führt Dr. B. aus, eine Meldung der Gutachtenserstellung an die Dienstbehörde deshalb nicht erstattet zu haben, weil - nach seiner Rechtsauffassung - gemäß § 63 Abs. 6 RDG nur einigermaßen regelmäßige Nebenbeschäftigungen zu melden seien, nicht aber einmalige Tätigkeiten.

Wie sich aus den Ausführungen zu den Fragen 7, 8 und 9 ergibt, trifft diese Meinung von Dr. B. so nicht zu. Ich habe veranlaßt, daß der Präsident des Oberlandesge-

nichts Wien im Rahmen der Dienstaufsicht gemäß § 42 GOG Dr. B. über die Voraussetzungen der Meldepflicht entsprechend belehrt.